

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PARANÁ

LAURA MARGARITA BARRETO BERNAL

**CONSTRUÇÃO DA LEGITIMIDADE E POTENCIAIS DEMOCRÁTICOS:
ESTUDO DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DECISÓRIO DA ANATEL (2010-
2014)**

CURITIBA

2016

LAURA MARGARITA BARRETO BERNAL

**CONSTRUÇÃO DA LEGITIMIDADE E POTENCIAIS DEMOCRÁTICOS:
ESTUDO DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DECISÓRIO DA ANATEL (2010-
2014)**

Dissertação apresentada ao curso de Pós- Graduação em Políticas Públicas, Setor de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Paraná, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Políticas Públicas.

Orientador. Prof. Dr. Alexandre Ditzel Faraco

Co- orientador: Prof. Dr. Huáscar Fialho Pessali

CURITIBA

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. SISTEMA DE BIBLIOTECAS.
CATALOGAÇÃO NA FONTE

Bernal, Laura Margarita Barreto, 1987-

Construção da legitimidade e potenciais democráticos: estudo da participação no processo decisório da Anatel (2010-2014) / Laura Margarita Barreto Bernal. - 2016.

120 f.

Orientador: Alexandre Ditzel Faraco.

Co-orientador: Huáscar Fialho Pessali.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas.

Defesa: Curitiba, 2016.

1. Agência Nacional de Telecomunicações (Brasil). 2. Telecomunicações - Agências reguladoras de atividades privadas. 3. Processo decisório. I. Faraco, Alexandre Ditzel. II. Pessali, Huáscar Fialho, 1972-. III. Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas. IV. Título.

CDD 384



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
Setor CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
Programa de Pós Graduação em POLÍTICAS PÚBLICAS
Código CAPES: 40001016076P0

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em POLÍTICAS PÚBLICAS da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **LAURA MARGARITA BARRETO BERNAL**, intitulada: "**CONSTRUÇÃO DA LEGITIMIDADE E POTENCIAIS DEMOCRÁTICOS: ESTUDO DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DECISÓRIO DA ANATEL (2010-2014)**", após terem inquirido a aluna e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO....., completando-se assim todos os requisitos previstos nas normas desta Instituição para a obtenção do Grau de **Mestre em POLÍTICAS PÚBLICAS**.

Curitiba, 29 de Janeiro de 2016.

Prof ALEXANDRE DITZEL FARACO (UFPR)
(Presidente da Banca Examinadora)

Prof ALEXSANDRO EUGENIO PEREIRA (UFPR)

Prof BERNARDO STROBEL GUIMARÃES (PUC/PR)

Dedico este trabalho a meus pais, Luis Carlos e Blanca Cecilia, a minhas irmãs, Carolina e Nancy, e meus sobrinhos Jorge e Luisa, minha família que me apoiou e animou sempre para correr atrás de meus sonhos, acreditou em mim e no objetivo de estudar em outro país. Também o dedico a meus amigos Leticia e Filipe que fizeram maravilhoso o tempo no Brasil, compartilharam suas vidas e conhecimento para ser também minha família aqui.

AGRADECIMENTOS

A meu orientador Prof. Dr. Alexandre Ditzel Faraco e meu co- orientador Huáscar Fialho Pessali que se apresentaram prontos a me ajudar nos momentos de confusão e dificuldades.

Ao Curso de Pós-Graduação em Políticas Públicas, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal de Paraná, que abriu suas portas e facilitou minha chegada ao Brasil. Assim como ao governo brasileiro que através do Conselho Nacional de Pesquisa - CNPq forneceu os meios para fazer possível minha estadia no país.

A todos os meus colegas do programa mestrandos e doutorandos que me fizeram sempre sentir bem- vida, mostraram sua preocupação por meu bem- estar e tornaram muito proveitosas e inesquecíveis não só as aulas mas também os momentos compartilhados.

A todos os professores do programa com que tive a oportunidade de ter aula ou compartilhar outros espaços, que sempre se prestaram a nos mostrar novas perspectivas e também a escutar nossas contribuições.

"Al fin y al cabo, somos lo que hacemos para cambiar lo que somos".

Eduardo Galeano

RESUMO

As Agências Reguladoras no Brasil como se conhecem hoje foram implementadas nos anos 90, inseridas nos parâmetros da Constituição de 1988 que outorga um importante caráter participativo ao governo em todos os níveis. Neste contexto surgiram questionamentos sobre a legitimidade do poder decisório das Agências, sendo que os espaços de participação dentro das Agências – Consultas e Audiências Públicas - se apresentaram como um meio de construir legitimidade em torno do processo decisório destes órgãos. Esses questionamentos foram abordados neste trabalho em primeiro lugar identificando a relação entre participação e legitimidade a partir das propostas teóricas de Habermas, Rawls e Pateman, para adentrar no estudo das Agências desde uma perspectiva histórica a partir da qual se identifica o elemento de análise de controle popular, como potencial democrático vinculados à legitimidade. Estudou-se o nível de desenvolvimento desse potencial a partir da prática da participação. O estudo permitiu identificar problemas e críticas feitas desde uma visão mais teórica e de análise de documentos que foram relacionados com o controle popular. Posteriormente, em análise mais próxima à prática se analisou o caso da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Encontra-se no trabalho uma identificação das diferentes ações feitas pela Agência para melhorar a efetividade da participação no mecanismo de Consultas Públicas e em geral da prática participativa dentro da entidade.

Palavras chave: Participação, Agências Reguladoras, legitimidade, controle popular.

ABSTRAC

The Regulatory Agencies in Brazil as we know it today were implemented in the 90s, inserted into the Constitution of the parameters 1988 granting an important participatory nature of the government at all levels. In this context emerged questions about the legitimacy of the decision-making of agencies, and the opportunities for participation within the agency – Public Consultations and Public Hearings - presented as a means to build legitimacy around the decision-making process of these government agencies. These questions were addressed in this study first identified the relationship between participation and legitimacy from the theoretical proposals of Habermas, Rawls and Pateman, to enter in the study of agencies from a historical perspective from which identified the element analysis of popular control, as democratic potential linked to legitimacy. We studied the potential of such development level from the practice of participation. The study identified problems and criticism from a more theoretical overview and analysis of documents that were related to the democratic powers. Subsequently, on closer analysis to the practice analyzed the case of the National Telecommunications Agency (Anatel). It is at work an identification of the various actions taken by the Agency to improve the effectiveness of participation in the mechanism of Public Consultations and generally participatory practice within the entity.

Keywords: Participation, regulatory agencies, legitimacy and popular control.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1- TIPOS DE PARTICIPAÇÃO SEGUNDO PATEMAN.....	96
--	----

LISTA DE TABELAS

TABELA 1- FORMAS DE REPRESENTAÇÃO SEGUNDO AVRITZER.....	34
TABELA 2- CATEGORIA DE TRABALHO.....	54
TABELA 3- EVOLUÇÃO DA MÉDIA DE CONTRIBUIÇÕES 1997-2001.....	84
TABELA 4- EVOLUÇÃO DA MÉDIA DE CONTRIBUIÇÕES 2010-2014.....	85
TABELA 5- CONSULTAS PÚBLICAS ANALISADAS.....	87
TABELA 6- CATEGORIAS POR SEGMENTO DE ATORES.....	88
TABELA 7- NUMERO DE CONTRIBUIÇÕES POR SEGMENTO DE ATORES.....	90
TABELA 8- PROPORÇÃO POR SEGMENTO DE ATORES.....	90
TABELA 9- ANÁLISE DAS RESPOSTAS DA ANATEL 2010-2013.....	93
TABELA 10- ANÁLISE DAS RESPOSTAS DA ANATEL 2014.....	94

LISTA DE SIGLAS

ANATEL	- Agência Nacional de Telecomunicações
OCDE	- Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento
BID	- Banco Interamericano de Desenvolvimento
CNRE	- Comissão Nacional de Reforma do Estado
PDRE	- Plano Diretor de Reforma do Estado
MARE	- Ministério de Administração e Reforma do Estado
DOU	- Diário Oficial da União
CDUST	- Comitê de Defesa dos Usuários dos Serviços de Telecomunicações
Confecom	- Conferência Nacional de Comunicações
FUST	- Fondo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações
SPR	- Superintendência de Planejamento e Regulação
SIC	- Serviços de Informação ao Cidadão
Senacom	- Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 OBJETIVOS	16
1.2 METODOLOGIA	17
2 MARCO TEÓRICO	19
2.1 LEGITIMIDADE DAS DECISÕES DAS AGÊNCIAS: O DÉFICIT DEMOCRÁTICO	31
2.1.1 O problema de legitimidade nas Agências no Brasil	36
3 AS AGÊNCIAS NO BRASIL	43
3.1 CONTROLE POPULAR	49
3.2 MARCO LEGAL DESENVOLVIDO E SUA CONTRIBUIÇÃO À EFETIVAÇÃO DO CONTROLE POPULAR	54
4 OS ESTUDOS SOBRE O PROBLEMA	59
4.1 A PARTICIPAÇÃO NAS AGÊNCIAS REGULADORAS	59
4.2 PRINCÍPIOS	63
4.3 DESENHO INSTITUCIONAL: ESPAÇOS DE PARTICIPAÇÃO NA ANATEL	65
4.4 PROBLEMAS E QUESTÕES SOBRE OS ESPAÇOS DE PARTICIPAÇÃO NAS AGÊNCIAS	69
4.5 ALGUMAS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO E ESFORÇOS INSTITUCIONAIS	78
Esforços Normativos	78
Esforços Institucionais	79
5 PARTICIPAÇÃO NA ANATEL E CONSULTAS PÚBLICAS: MONITORANDO SUA PRÁTICA	84
CONCLUSÕES	112
REFERÊNCIAS	116

1 INTRODUÇÃO

A implementação das Agências Reguladoras no modelo que conhecemos hoje no Brasil tem começo nos anos 90, em um contexto no qual o Estado apresentava uma incapacidade para dar conta de forma eficiente de todas as demandas da sociedade e, principalmente, a demanda de investidores externos e nacionais por garantias na estabilidade econômica e segurança regulatória.

As diversas formas de descrever esses organismos colocam elas, por um lado, como burocracias isoladas com funções exclusivamente técnicas de execução e, por outro, como verdadeiros focos do poder decisório. Em comum ambas visões chegam a questionar a legitimidade das decisões das Agências, eis que 1) elas não respondem a uma estrutura tradicional de legitimação vertical proveniente do processo eleitoral e 2) o produto da sua gestão resulta de atividade eminentemente técnica o que leva a questionamentos quanto à sua contribuição ao interesse público e à justiça.

Os estudos sobre o problema de legitimidade enunciam três elementos específicos por meio dos quais as Agências tentam consolidar sua legitimidade: 1) pela legitimação indireta proveniente do Executivo e do Legislativo; 2) na utilização de mecanismos de accountability vertical e horizontal; 3) pela participação social. Este trabalho estuda os processos de participação dentro da Agência Nacional de Telecomunicações que se bem são uma forma de construção da legitimidade, também tem sido questionados na sua forma de se colocar em prática e na sua contribuição ao desenvolvimento de potenciais democráticos como o controle popular.

É em nesse sentido que o presente trabalho tenta responder a pergunta como a participação como ela é praticada na Agência Nacional de Telecomunicações de Brasil contribui ao desenvolvimento do potencial democrático de controle popular e a construção de legitimidade das decisões da Agência?

A Casa Civil da Presidência da República, em seu Programa de Fortalecimento da capacidade institucional para Gestão em Regulação, dentre os principais problemas que identifica na estrutura das Agências Reguladoras no Brasil

destaca: “insuficiência de instrumentos de controle social e gestão, deficiência na Audiência e Consulta Pública e de outros instrumentos de transparência, estruturação funcional incompleta e baixa cooperação entre as Agências.” (RIBAS e GODOY, 2013). A deficiência destes espaços de regulação é identificada no âmbito internacional no Banco Interamericano de Desenvolvimento (BDI) e pela Organização para Cooperação e desenvolvimento económico (OCDE), que indicam a necessidade de estabelecer como prioridade os elementos de transparência e de responsabilização materializados na participação da sociedade nas decisões de regulação, na medida em que elas fazem parte da legitimidade do processo regulatório.

No caso das Consultas Públicas e dos mecanismos de responsabilização, a OCDE identifica que: “embora a maioria dos países membros da OCDE conte com vasta história de utilização desses instrumentos, estão ocorrendo mudanças substanciais na sua configuração e aplicação, tendo em conta que estão destinados a cumprir objetivos novos e a responder a comunidades cada vez mais exigentes.” (RAMALHO, 2009, p. 238). Por isso identifica uma necessidade de adequação da regulação, o que prevê a elaboração de um desenho regulatório sofisticado e estratégias de aplicação de elevada qualidade.

No caso do Brasil este problema já foi identificado e trabalhado com o BID com o qual se criou o projeto BR-M1035. O projeto é voltado “para o fortalecimento da capacidade técnica da participação social no processo de Regulação” (LIPORACE, 2009, sem paginação), no qual se identificou a necessidade de fortalecimento de organismos que representam a sociedade e a celebração de acordos de cooperação entre eles e as Agências.

Para abordar esta problemática vai se começar por um capítulo de teor teórico para construir o marco de análise do objeto a partir do surgimento da teoria democrática participativa começando desde seu contraste com o modelo liberal de democracia para logo adentrar nela desde a visão republicana de democracia. Sendo relevantes neste estudo os aportes de Stuart Mill, Rousseau, Habermas, Rawls e Pateman.

É fundamental neste capítulo resgatar dois aportes; desde um ponto de vista geral a forma em que os dois modelos liberal e republicano, com ideias

contraditórias e historicamente opostas, têm encontrado pontos de encontro em espaços e instituições como Agências Reguladoras. Desde um ponto de vista mais específico identificar a relação participação -legitimidade e a maneira em que a prática da participação desenvolve potenciais ou virtudes que se constituem como degraus importantes dessa legitimidade. Finalmente este capítulo passa por diferentes estudos que tem trabalhado o problema de legitimidade das Agências na sua relação com a participação como forma de aquisição de um maior grau dessa legitimidade.

O segundo capítulo do trabalho, para aprofundar o objeto de estudo e seu contexto, parte da definição de atividade regulatória, sua aplicação histórica no Brasil até chegar no processo de aplicação do modelo atual de regulação por meio de Agências Reguladoras, porque é nessa transição onde é possível identificar os ganhos de espaços que materializam o potencial democrático de controle popular.

Elemento esse último que é a categoria de análise elegida para ser estudada no processo de construção de legitimidade das decisões das Agências, ao serem diretamente relacionada com a presença dos cidadãos propondo e validando a atuação do organismo.

O terceiro capítulo, retomando pesquisas realizadas nos últimos 5 anos no Brasil, identifica diferentes desenvolvimentos produto da análise da participação dentro das Agências; tais como princípios de ação, críticas referentes ao desenho institucional dos espaços de participação, principais problemáticas de tais espaços, propostas de solução e melhora. A partir do qual se estabelece a relação de como tais informações atingem as categorias de análise propostas.

O quarto capítulo apresenta a análise da categoria de controle popular em relação ao caso específico das consultas públicas da Agência Nacional de Telecomunicações a partir de algumas características identificadas na sua prática e alguns dados coletados. Finalmente no quinto capítulo se identificam alguns dados de tipo quantitativo os quais se relacionam com os desenvolvimentos teóricos que guiaram o estudo, se encontrarão algumas conclusões e observações relacionadas às expectativas e objetivos, descrevendo em que medida são alcançadas melhorias nos processos de participação como uma das formas de construção de legitimidade para as Agências.

A importância deste estudo pode ser vista a partir de duas óticas. Na sua visão mais teórica, a legitimidade que se investiga constitui princípio da democracia, ou seja necessária para manter o sistema. Em um sentido mais prático, a construção da legitimidade dos processos decisórios nas Agências reguladoras é fundamental para o exercício de controle sobre sua atuação, tendo em vista que características como sua especialização, a expertise e o domínio da linguagem técnica podem ser usadas para que questões realmente políticas saiam da possibilidade de um controle externo.

O uso da participação popular dentro do processo decisório também é visto como uma forma de institucionalizar o nível de consenso e maior grau de aceitabilidade das decisões sociais. Estudar a prática da participação pode servir de diagnóstico da legitimidade das Agências. Por exemplo, a OCDE ressalta como as Consultas permitem identificar contradições entre os atores envolvidos como agentes econômicos e entre estes e os cidadãos. Por outro lado, os estudos sobre os espaços de participação nas Agências são relevantes pela sua contribuição à superação de problemas como as assimetrias de informação, as capacidades de geração de conhecimento e captura seja por interesses privados, seja por interesses do governo.

1.1 OBJETIVOS

Objetivo Geral

Analisar a prática da participação no processo decisório da Agencia Nacional de Telecomunicações (Anatel) no período do ano 2010 a 2014.

Objetivos Específicos

Analisar as teorias que explicam a relação entre participação e legitimação do processo decisório das Agências Reguladoras.

Descrever as metodologias já utilizadas para analisar as formas de participação social na Anatel e seus principais resultados.

Identificar no âmbito da Agência o modo pelo qual o potencial democrático de controle popular é praticado e sua contribuição à legitimação de suas decisões.

1.2 METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa mista, qualitativa e quantitativa. A abordagem metodológica desta pesquisa de dissertação começa com uma análise qualitativa do objeto de estudo a partir da interpretação do fenômeno feita por diferentes autores e pesquisadores, para entender e descrever a realidade dos espaços de participação popular dentro da Anatel. Vão se identificar as diversas visões sobre a ideia de participação a partir da análise de teses desenvolvidas no Brasil, as quais em grande medida são influenciadas por diferentes elementos ocorridos no panorama nacional, desde o ponto de vista político, normativo e econômico.

O principal elemento que servirá como ponto de partida será o trabalho do autor Paulo Todescan Lessa Mattos, intitulado “Agências Reguladoras e democracia, participação pública e desenvolvimento”, que gera as pautas de análises para um estudo continuado. Será realizado um estudo de caso e será analisado o caso dos espaços de participação na Anatel, que é considerado representativo porque tem diversidade de canais de participação. Mas o estudo concentra-se na Consulta Pública porque é o meio de participação mais relevante por sua influência na produção normativa da Agência.

A Consulta Pública foi objeto de estudo da pesquisa desenvolvida no ano de 2002 pelo autor mencionado. Isso permitirá sua análise longitudinal ao comparar dois períodos de tempo os primeiros cinco anos de existência da Anatel de 1997 a 2001 como período de 2010 a 2014, identificando assim mudanças do fenômeno em estudo, considerando que se tem somado elementos que podem ter modificado as conclusões da pesquisa.

O critério de recorte dos dados que serão estudados é o mesmo utilizado pelo autor na pesquisa inicial, na qual sobre a totalidade dos dados estudaram-se algumas audiências cujo critério de escolha foi o impacto social do assunto sobre o qual elas trataram, deixando de lado aquelas audiências de temas especializados que requerem um conhecimento técnico mais específico e concentrando-se nos assuntos de maior repercussão entre os cidadãos.

Posteriormente sobre os dados coletados será aplicada a classificação dos atores participantes das audiências nas categorias estabelecidas na pesquisa de Mattos. Na sua proposta, tais categorias foram comparadas nas consultas por ele escolhidas, metodologia que também será feita na presente pesquisa para atingir um grau de comparação no tempo. Tais categorias são: a) Empresas e associações do setor de telecomunicações; b) Consultorias e escritórios de advocacia; c) Órgãos governamentais; d) Associações de defesa do consumidor; e) Pessoas físicas; f) Outros organismos não governamentais; g) Empresas e associações de outros setores da economia; h) Sindicatos de trabalhadores no setor de telecomunicações.

Será buscado um ponto de chegada no levantamento de dados quantitativos que permitam medir as diferenças com as pesquisas iniciais e diagnosticar o estado atual da participação na Agência em matéria de Consultas Públicas. Por último, com uso da interpretação dos dados quantitativos assim como da análise interpretativa do desenho dos mecanismos de participação na Agência, descritas documentalmente nas normas e outras fontes, pretende-se estabelecer o grau de cumprimento do bem democrático de controle popular.

A pesquisa é principalmente de análise documental, identificando para o primeiro objetivo dados de tipo qualitativo (teórico metodológico) frente à descrição e interpretação do fenômeno de estudo feita por outros autores e pesquisadores. Para o segundo objetivo, o levantamento quantitativo dos dados sobre a participação na Anatel será realizado a partir da análise documental das atas de consultas públicas disponíveis na biblioteca virtual da Agência aplicando os critérios de seleção já estabelecidos.

Para o último objetivo de pesquisa, -Identificar no âmbito da Agência o modo pelo qual o potencial democrático de controle popular é praticado e sua contribuição à legitimação de suas decisões- será analisado o desenho do mecanismo de participação da Consulta Pública, desde sua descrição normativa e regulamentar junto com suas interpretações teóricas.

2 MARCO TEÓRICO

O ponto de partida para o estudo da participação é a análise das características principais da forma de organização do Estado que contempla “a democracia”. Vista desde diversas de correntes, cada uma delas dá uma orientação diferente à maneira como se faz efetiva a participação. Desde um ponto vista histórico, a evolução da democracia não faz uma negação dos estágios anteriores a ela senão uma reinterpretação das propostas iniciais. Neste marco teórico se procura passar por visões de democracia desde um sentido clássico para depois aprofundar naquelas propostas democráticas que dão maior sentido aos espaços de participação dentro das Agências Reguladoras.

As visões da democracia liberal podem se identificar com a “Teoria democrática clássica”. A forma de articulação da vontade geral na democracia liberal se faz mediante uma serie de instituições políticas que incluem a representação política mas também uma conjunto de mecanismos e limites ao poder como a divisão de poderes, o Estado de Direito, os direitos e liberdades individuais. Na democracia liberal o sistema de representação política no legislativo foi a melhor maneira de romper com as considerações parciais e facciosas de grupos determinados, o que não quer dizer com isto que rejeita a democracia direta, senão varia a forma de construção da vontade popular. Por outro lado a divisão de poder foi a melhor maneira de garantir que não tenha lugar qualquer tentativa de abuso por alguns poderes.

Pode-se sintetizar o pensamento liberal na defesa de dois objetivos principais a Liberdade e a Igualdade (TELLES, 1977, p.13), os quais começam a ser defendidos por pensadores dos Séculos XVII e XVIII que vão influenciar as conquistas da democracia nas épocas posteriores. A partir desses objetivos se estabeleceram as bases da democracia clássica que começa a ser questionada por pensadores como Alexis de Tocqueville e outros adentrando o século XX analisados pela autora Carole Pateman como Joseph Schumpeter e Sartori.

Tocqueville observa como um dos vícios da sociedade democrática o individualismo que cria massas iguais de indivíduos isolados que “abandona de bom grau a grande sociedade a si mesma... e o duplo resultado da fragmentação

individualista é a privatização das relações sociais e a progressiva indiferença cívica.” (1840 apud JASMIN, 2005, p.55). Levando a consequências como a centralização do Estado inclusive em questões menores, ao desinteresse da coisa comum. A preocupação de Tocqueville com o ideal da sociedade igualitária foi expressada em termos das consequências de eliminar as diferenças, “a mínima dissemelhança parece chocante no seio da uniformidade geral; seu aspecto se torna cada vez mais insuportável à medida em que a uniformidade se vai tornando mais completa.” (1835, apud TELLES, 1977, p.63).

Para Joseph Schumpeter a teoria clássica da democracia “é irrealista e exige do homem comum um nível de racionalidade simplesmente impossível... e que a teoria clássica virtualmente ignora o conceito de liderança”. (1943 apud PATEMAN, 1970, p.29). Se referindo especialmente a postulados das teorias de clássicos como Rousseau e Stuart Mill. Carole Pateman indica que esses autores precisam ser lidos com cuidado, já que podem se ver duas teorias de democracia nos textos deles, fazendo um contra-argumento aos críticos da teoria democrática clássica.

Rousseau, no Contrato Social, desenvolve o significado de vontade geral, entendida como a autoridade derivada da soma de vontades, o que se traduz num ato de associação que produz um corpo moral e coletivo que procura o bem comum, (ROUSSEAU, 2001 Trad., p.36); daí sua postura frente ao governo representativo é: “portanto declaro que a soberania, sendo o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que é um ser coletivo, só se pode representar por si mesmo: o poder só se pode transmitir, mas não a vontade”. (ROUSSEAU. livro II, Cap. 6).

Carole Pateman destaca como a teoria política de Rousseau “apoia-se na participação individual de cada cidadão no processo político de tomada de decisões.” (1970, p.35). A partir deste ponto a autora considera essencial compreender qual é o ideal participativo que propõe Rousseau devido às divergentes interpretações que tem havido sobre o mesmo.

Seguindo esta interpretação, para Rousseau é importante a igualdade em relação à propriedade ou melhor à independência econômica, suficiente para não permitir uma desigualdade política. Assim, como indivíduos iguais e independentes para dar seu voto ou opinião se agrega o novo elemento de interdependência,

derivado de uma situação comum de participação que implica que precisam da cooperação dos outros para realizar qualquer coisa. (PATEMAN, 1970, p.36).

Assim segundo Pateman no contrato social pode-se ler que o papel da participação “é a que os homens devem ser governados pela lógica da operação da situação política que eles mesmos criaram, que essa situação constitui-se de tal forma que impossibilita automaticamente a existência de governantes individuais”. (PATEMAN, 1970, p.37).

Os indivíduos então são independentes em dar sua opinião porque não dependem de ninguém para fazê-lo ou seja não precisam votar a favor de uma política que não é de seu interesse “a única política a ser aceita é aquela em que os benefícios e encargos são igualmente compartilhados; o processo de participação assegura que a igualdade política seja efetivada nas assembleias em que as decisões são tomadas”. (PATEMAN, 1970, p.37). Na interpretação que autora faz desta teoria se procura proteger os interesses privados mas também assegurar um bom governo, e se trata mais de uma proposta normativa e não descritiva como foi colocado pelos seus críticos.

Stuart Mill no século XIX defende a liberdade, a propriedade privada e o individualismo e agrega um elemento a mais que é a igualdade como ponto de partida, onde não é possível defender o progresso individual senão a partir de condições iniciais mínimas. (NEVES, 2006, p.1). Mas não a igualdade política como fez Rousseau. A primeira vista são poucos os aportes deste autor a uma democracia participativa, no entanto Pateman, apesar de encontrar ambiguidades, consegue identificar elementos claros que alimentam uma proposta participativa.

Primeiro destaca a função protetora da participação em relação às pretensões de quem têm o poder. Indica como elementos de bom governo dois aspectos: o empresarial e a influência deste e suas instituições na mente humana. Assim Pateman identifica que para Mill “o critério a ser usado para julgar as instituições políticas... é “o grau em que elas promovem o avanço mental geral da comunidade, entendendo-se por isto o avanço em intelecto, em virtude e em atividade pratica e eficiência.””. (PATEMAN, 1970, p.43). Em terceiro lugar Mill assinalou como o desenvolvimento de um espírito público é atingido num ambiente de “instituições populares participativas”, pelo que ressalta a interação entre aspectos específicos

dos indivíduos, como suas qualidades e características psicológicas, e os tipos de instituições, questões que são atingidas pela participação que existe, o que faz com que, segundo Pateman, se identifique que o sistema político, na proposta de Mill, tenha um 'caráter de auto- sustentação.

No seu ensaio sobre a liberdade, Mill; expõe sua preocupação para com a tirania das maiorias. Assim, em uma crítica ao governo dos Estados Unidos ressalta como a afirmação de "o poder do povo sobre si mesmo" é uma falácia, indicando que "o povo que exerce o poder não é sempre o mesmo povo sobre o qual o poder é exercido; e o autogoverno não é o governo de cada um por si, mas de cada um por todo o resto". (STUART MILL, Trad. 2011, p. 20-23).

Para ele é preciso tomar medidas contra a tirania das maiorias, defendendo a individualidade e a diversidade, mas sem deixar de lado o controle social. Neste texto Stuart Mill deixa ver claramente o que para ele é o enfrentamento entre os direitos do indivíduo e a sociedade, mas identifica um princípio de harmonização entre os interesse individuais e sociais que será a liberdade de fazer qualquer coisa que afete só a si próprio. (STUART MILL, Trad. 2011, p. 30-31).

A partir deste último critério de harmonização é que toma importância um conceito chave; que é defendido, como mostra Pateman tanto por Rousseau como por Stuart Mill, o valor educativo da participação. "O sistema ideal de Rousseau é concebido para desenvolver uma ação social responsável, individual, social e política como resultado do processo participativo." (PATEMAN, 1970, p.38). É por meio desse processo que o indivíduo aprende a considerar assuntos além de seus próprios interesses privados para assim obter a cooperação dos outros.

Os indivíduos nesse sistema, segundo Pateman, aprendem a deliberar de acordo com seu senso de justiça ao que Rousseau chamou de "vontade constante". Desta forma Pateman vê como para Rousseau o sistema se torna autossustentável "porque as qualidades exigidas de cada cidadão para que o sistema seja bem-sucedido são aquelas que o processo de participação desenvolve e estimula, quanto mais o cidadão participa, mais ele se torna capacitado para fazê-lo"—o que posteriormente Mill destacou-. Mais um elemento adicional aportado por Stuart Mill sobre a função educativa da participação e a sua aplicação "a uma sociedade de larga escala." (1970, p. 42).

A corrente liberal defendida por Stuart Mill é relacionada com a não intervenção do Estado inclusive em casos não relativos à liberdade, conforme indicam as seguintes afirmações: a primeira “Quando algo a ser feito seja provavelmente melhor feito por indivíduos que pelo governo” a segunda “embora os indivíduos possam não realizar algo em particular tão bem na média quanto os administradores do governo, não obstante é desejável que deva ser realizada por eles, mais do que pelo governo, como um meio para sua própria educação mental” e a terceira “é o grande mal de acrescentar funções desnecessariamente a seu poder.” (STUART MILL, Trad. 2011, p. 150-15). Considerações que serão fundamento para as formas de Estado posteriormente adotadas.

Porém tais postulados com sentido educativo podem adquirir outra perspectiva, na qual a escala mais descentralizada de participação é uma força que serve como proteção dos “perigos de uma sociedade de massas”. Assim, para Mill “de nada servem o sufrágio universal e a participação no governo nacional, se o indivíduo não foi preparado para essa participação a um nível local; é neste nível que ele aprende a se autogovernar. [...] É por meio da participação local que o indivíduo aprende a democracia.” (1937 apud PATEMAN, 1970, p.46).

Um outro aspecto que identifica Pateman, defendido por Rousseau e também por Mill, é a função de controle vinculada diretamente ao processo de participação à ideia de liberdade de Rousseau segundo a qual “o homem é forçado a ser livre”, o que significa -compreendendo o sentido da participação- que o indivíduo educado no processo de participação é obrigado a atuar de forma socialmente responsável. Essa é a única forma de se falar de uma vontade geral ou lei que se prescreve a si mesmo. (PATEMAN, 1970, p.40). A liberdade assim vista “dá ao indivíduo um grau bem real de controle sobre o curso de sua vida e sobre a estrutura do meio em que vive” (PATEMAN, 1970, p.40). Participando do processo de tomada de decisão como seu próprio dono e senhor faz com que aceite facilmente as decisões coletivas levando a uma outra função da participação; a integração que resulta da combinação das três funções de educação, controle e aceitação, porque cada indivíduo isoladamente considerado pertence à sua comunidade. Todas funções que também são reconhecidas por Stuart Mill.

Não foram estas as interpretações feitas sobre esses autores num primeiro momento, pelo qual se identificam com uma democracia predominantemente liberal pelo menos no século XIX e princípios do XX, até o início de uma re - valorização dos direitos sociais e a criação de novas propostas teóricas que se identificam mais com os achados da Carole Pateman, como descreve Bresser Pereira (2005).

Na época de sua primeira encarnação — a democracia liberal — a democracia era elitista: embora eleitas competitivamente, as elites não tinham de prestar contas aos eleitores. A era da socialdemocracia pautou-se pela opinião pública: na medida em que os políticos a acompanhavam, começavam a ser de algum modo responsáveis, de modo que a representação, embora limitada, progrediu substancialmente. (BRESSER PEREIRA, 2005, p. 77).

Indica o autor que o surgimento da “social accountability” levou a um novo estágio de desenvolvimento político, ganhado protagonismo o debate público como mostra de uma nova democracia que alguns autores tem nomeado “republicana” que envolve as correntes de democracia participativa, inclusive deliberativa. Seu surgimento é explicado como resultado do inconformismo causado pela concepção restrita de democracia a um simples exercício de voto universal, as críticas à postura liberal de ter os cidadãos como instrumentos de chegada ao poder, fundamentados e explicados nos argumentos de autores como Anthony Downs:

Vê a democracia representativa meramente como uma competição entre as elites pelo apoio dos eleitores. Uma vez obtido esse apoio, a elite de acordo com esse conceito de democracia, tem o direito de tomar suas próprias decisões independentemente da vontade dos eleitores. (1957 apud BRESSER PEREIRA, 2005, p.79).

A entrada do conceito de accountability social abriu as portas à democracia republicana que desprendida de suas ideias aristocráticas originais, ampliou os espaços para organizações da sociedade civil, colocadas nos sistemas jurídicos como organizações dotadas de legitimidade política, abrindo a visão do espaço público.

No entanto este novo estágio da democracia não é apresentado por alguns como uma antítese da democracia liberal ou uma negação direta do sistema representativo, senão como um aperfeiçoamento dele. Segundo Bresser Pereira: “A accountability social não emergia como uma alternativa, senão como um

complemento à ação do Estado.” (2005, p. 99). Ainda mais quando tem surgido formas de descentralização política, com a transmissão do poder a órgãos diferentes do poder central, o que levou a um aumento da participação política e ao uso de mecanismos de responsabilização.

Para entender a democracia republicana é necessário indicar como ela se assemelha à democracia participativa, mas não à democracia deliberativa. Uma diferença que, em palavras de Bresser Pereira, significa que a democracia participativa é menos exigente que a deliberativa, porque ainda não chegou aos requisitos ideais, como uma igualdade substantiva e um consenso geral. Mas o que se tem atingido é uma participação substancial com regras mínimas de ação comunicativa que envolve as organizações do chamado terceiro setor. (BRESSER PEREIRA, 2005, p. 82). Nesse sentido se encontram importantes aproximações nas propostas teóricas de Habermas e Rawls.

A proposta de Habermas é deliberativa e social baseada numa abordagem procedimental que se deve desenvolver sem as características elitistas de democracia, mas da qual surge uma diferença clara entre democracia republicana e deliberativa. A primeira se fundamenta numa “comunidade ética institucionalizada pelo Estado”, equivale à auto organização política da sociedade como um todo. Na segunda o elemento central democrático reside num procedimento da política deliberativa. Para Habermas a democracia republicana leva a uma compreensão ofensiva da política dirigida contra o aparelho do Estado. (BRESSER PEREIRA, 2005, p. 84).

Habermas mostra uma clara diferenciação entre os postulados liberais e republicanos para finalmente entregar uma nova proposta de política democrática. O autor identifica elementos chave como o cidadão e a sua relação com seus direitos, o qual define sua forma de proteção e exercício, seja como uma liberdade negativa na corrente liberal ou positiva na republicana. Um outro conceito importante é da opinião pública e sua formação, para uns estratégica, para outros de deliberação; assim a visão mais oposta entre os dois modelos de democracia, liberal e republicano, é a natureza do processo político e a maneira como uma visão fundamenta sua formação no mercado e outra no diálogo.

Se há diferentes virtudes na democracia republicana, existem críticas para este modelo de política democrática, nas palavras de Habermas:

A desvantagem que vejo é que é idealista demais e em que faz depender o processo democrático das virtudes dos cidadãos orientados ao bem comum. Mas a política não se compõe só nem primariamente, de questões relativas à auto compreensão ética dos grupos sociais. O erro consiste num estreitamento ético dos discursos políticos.¹ (HABERMAS, 2005, p. 4) (Tradução própria).

Essa análise permite encontrar um caminho que combina elementos de cada uma das correntes ao misturar uma política dialógica com uma instrumental o que acontece só se há “... condições de comunicação e procedimentos que outorgam à formação institucionalizada da opinião e a vontade política sua força legitimadora. (Tradução própria)”² (HABERMAS, 2005, p. 5). Propõe então Habermas uma terceira via, que não só contempla auto - entendimento ético, senão também ponderação e equilíbrio de interesses, por meio de “compromisso, eleição racional dos meios com vistas a um fim, justificação moral e comprovações de que é juridicamente coerente.” (HABERMAS, 2005, p.5).

A resposta para fazer isso possível segundo Habermas é o estabelecimento de “condições de comunicação e procedimentos que outorguem à formação institucionalizada da opinião pública e a vontade política sua força legitimadora. Essa proposta é chamada “Teoria do Discurso” na que uma política deliberativa é alcançada “com a institucionalização dos procedimentos correspondentes dentro das corporações parlamentares e os espaços públicos políticos. (HABERMAS, 2005, p. 6). Assim, finalmente, na análise de Habermas sua nova proposta de teoria do discurso pega elementos liberais e republicanos para a formação mais racional possível da vontade política.

Por outro lado, numa aproximação ao republicanismo o autor liberal John Rawls, na década de 1970, junto com Habermas, retomam muitos pressupostos republicanos, coincidindo na proposta de um modelo de democracia deliberativa. No

¹ La desventaja la veo en que es demasiado idealista y en que hace depender el proceso democrático de las virtudes de ciudadanos orientados al bien común. Pero la política no se compone sólo, y ni siquiera primariamente, de cuestiones relativas a la autocomprensión ética de los grupos sociales. El error consiste en un estrechamiento ético de los discursos políticos. (HABERMAS, 2005, p. 4)

² condiciones de comunicación y procedimientos que otorgan a la formación institucionalizada de la opinión y a la voluntad política su fuerza legitimadora. (HABERMAS, 2005, p. 4)

entanto, o giro republicano de Rawls foi a sua corrente anglo – saxônica que vê a democracia republicana como um instrumento do liberalismo. Originalmente John Rawls começa com a ideia de justiça como equidade que só pode se construir por meio de “um procedimento de argumentação consensual”, que para ele foi um momento original, hipotético no qual o “véu de ignorância” garantiu uma:

...discussão simétrica pública sobre a estrutura básica da sociedade, assegurando a liberdade e igualdade argumentativas dos seres humanos e os grupos sociais, com fim de garantir que a concepção pública da justiça que se concorde, seja o fruto de um procedimento dialógico amplo e participativo..³ (1979 apud MEJÍA, 2005, p. 142) (Tradução própria).

Na sua proposta, Rawls desenvolve o conceito de desobediência civil como “ato público não violento, ciente e político, contrário à lei, feito habitualmente com o propósito de ocasionar um câmbio na lei ou nos programas de governo.” (1979 apud MEJÍA, 2005, p.144). Um passo adiante do conceito de desobediência civil está no conceito de “equilíbrio reflexivo” que desde o ponto de vista metodológico consiste em “procurar argumentos convincentes que permitam aceitar como válido o procedimento e os princípios dele derivados.”⁴ (1979 apud MEJÍA, 2005, p. 145) (Tradução própria).

Neste ponto a proposta é gerar uma combinação entre procedimento e razão, que permita ao indivíduo se ajustar ao consenso geral na medida que este é cambiante, o que fará com que ele “tenha o recurso individual que garante que o cidadão, como pessoa moral, possa tomar distância das decisões majoritárias que considere arbitrárias e inconvenientes.”⁵ (MEJÍA, 2005, p.145-146) (Tradução própria). Em outras palavras, Rawls apresenta o equilíbrio reflexivo como instrumento que media entre a dimensão política e a individual do ser humano.

Outra interpretação do equilíbrio reflexivo parte do ponto de vista político. Nesta visão o pacto social deve ficar aberto à possibilidade de se adaptar às

³ “...discusión simétrica pública sobre la estructura básica de la sociedad, asegurando la libertad e igualdad argumentativas de los seres humanos y grupos sociales, con el fin de garantizar que la concepción pública de la justicia que se concerté sea el fruto de un procedimiento dialógico amplio y participativo.” (MEJÍA, 2005, p. 142)

⁴ “...” buscar argumentos convincentes que permitan aceptar como válidos el procedimiento y los principios derivados.” (MEJÍA, 2005, p. 145)

⁵ “se convierta en un recurso individual que garantiza que el ciudadano, en tanto persona moral, pueda tomar distancia frente a las decisiones mayoritarias que considere arbitrarias e inconvenientes.” (MEJÍA, 2005, p.145-146)...

condições mais abrangentes com as minorias. A partir dessa visão política os princípios das pessoas são determinados em seus espaços cotidianos, como a família, o trabalho e a comunidade. Através destes espaços é que tais princípios são bem aceitos, ou marginalizados do pacto político mas ainda reconhecendo e respeitando as minorias ou por último são definitivamente rejeitados, criando um dissentimento radical que deixa aberta a porta para repensar esses princípios.

Posteriormente Rawls propõe a ideia de “consenso sobreposto” como instrumento do liberalismo procedimental que contribui a que dentro da sociedade “várias doutrinas omnicomprensivas razoáveis, cada uma com sua concepção do bem” interajam num procedimento político de argumentação e interação cidadãos. (1979 apud MEJÍA, 2005, p. 155). No entanto, Rawls indica que para que seja efetivo o consenso sobreposto é preciso contar com macro - valores derivados de uma concepção pública da justiça, que vão contribuir a superar as contradições entre os valores primários, já que esses macro valores vão a atuar como princípios reguladores da estrutura social.

É por isso que o conceito liberal de justiça se caracteriza por sua flexibilidade e sua base pluralista que permite o consenso sobreposto que por sua vez o alimenta. Entre as virtudes geradas na relação dialética entre justiça liberal e consenso sobreposto se ressaltam virtudes cooperativas.

Para fechar sua ideia de democracia, Rawls estabelece um conceito de “razão pública” produto da sociedade política que têm uma “ideia civil do bem” o que faz com que os cidadãos compartilhem um bem comum: “compartilham um fim comum: sustentar instituições justas que lhes proporcionem um bem específico como indivíduos.”⁶ (1979 apud MEJÍA, 2005, p. 157) (Tradução própria). No entanto, essa ideia de bem não é abstrata, mas produto de “questões e foros concretos onde a razão pública se expressa e se manifesta.” (MEJÍA, 2005, p. 157).

A razão pública é então cidadã, porque os membros, o coletivo, é quem exerce o poder político e coercitivo e...

⁶ “... sustentar instituciones justas que les proporcionan un bien específico como individuos.”⁶ (MEJÍA, 2005, p. 157).

a razão pública não se circunscreve ao foro legislativo, senão que é assumida também pela cidadania como critério de legitimação. ... O conteúdo da razão pública, é, o conteúdo dos princípios da justiça ou da concepção da justiça concertada publicamente...⁷ (MEJÍA, 2005, p. 157-158) (Tradução própria).

Até aqui pode - se considerar que se trata de um modelo de teoria democrática deliberativa, na qual adquire importância a justificação do exercício do poder político coletivo por meio de uma argumentação pública livre entre iguais conseguida por meio do respeito aos procedimentos imparciais de deliberação (NOBRE, 2004, p.34), tendo como características:

- 1) A participação na deliberação é regulada por normas de igualdade e simetria; todos têm as mesmas chances de iniciar atos de fala, questionar, interrogar ou abrir o debate.
- 2) Todos têm direito a questionar os tópicos fixados no diálogo; e
- 3) Todos têm o direito de introduzir argumentos reflexivos sobre as regras de procedimento discursivo e o modo pelo qual elas são aplicadas ou conduzidas. (NOBRE, 2004, p.34).

Proposta que para alguns críticos ainda está longe de ser alcançada, e cuja mais próxima realização se encontra na ainda incipiente democracia participativa. É pertinente então indicar a proposta teórica de democracia participativa da Carole Pateman que para esse fim parte de ideias de Rousseau e Mill, e cujos critérios ou elementos de análise serão utilizados na valoração do objeto de estudo mais específico – as Consultas Públicas- os espaços de participação na Anatel.

As condições para que exista uma forma de governo participativo são fixadas pela autora em quatro pontos fundamentais:

1. Uma sociedade onde todos os sistemas políticos sejam democráticos e onde a socialização por meio da participação pode ocorrer em todas as áreas.
2. Esfera de atuação política por excelência podem ser áreas de participação adicionais ao âmbito nacional.

⁷ “la razón pública no se circunscribe al foro legislativo sino que es asumida, también, por la ciudadanía como criterio de legitimización.” “...El contenido de la razón pública es, pues, el contenido de los principios de la justicia o de la concepción de justicia concertada públicamente..”(MEJÍA, 2005, p. 157-158)

Para que os indivíduos exerçam o máximo controle sobre suas próprias vidas e sobre o ambiente, as estruturas de autoridade nessas áreas, precisam ser organizadas de tal forma que eles possam participar na tomada de decisões. (PATEMAN, 1970, P. 61).

3. Igual participação na tomada de decisões “refere-se a igualdade de poder na determinação das consequências das decisões.” (PATEMAN, 1970, p. 61).
4. Resultados humanos que decorrem do processo participativo.

Pode-se caracterizar o modelo participativo como aquele onde se exige o input máximo (a participação) e onde o output inclui não apenas as políticas (decisões) mas também o desenvolvimento de capacidades sociais e políticas de cada indivíduo, de forma que existe um feedback de output para input. (PATEMAN, 1970, p. 62).

A partir desta ideia de interação contínua se propõe a existência dos tipos de processos. Um de efeito reconstitutivo descendente que para Hodgson (2003) é um processo de aprendizagem social que implica a reconstituição de preferências, objetivos, capacidades, habilidades e valores orientados a mudanças na personalidade do indivíduo, que se pode identificar com a formulação de política de cima para baixo, e assim corresponder à função educativa que tem os processos de participação. E outro oposto no qual as mudanças ocorrem ao nível baixo, isto é desde os indivíduos pode-se alterar uma estrutura já institucionalizada. O que permite observar ainda a característica de auto- sustentação sistêmica identificada por Rousseau e Mill.

Nesse sentido pode - se afirmar que as propostas contra - hegemônicas são orientados aos modelos de tomada de decisão de tipo mais normativos que descritivos, porque não significam uma leitura da realidade, não correspondem aos parâmetros das teorias descritivas “que têm que ver com a forma como e por que as pessoas pensam e atuam da maneira em que elas fazem.” (BELL *et al*, 1988, p.16) (Tradução própria). Ao contrário, a teoria normativa está relacionada mais com o dever ser, “a forma como as pessoas racionais, superinteligentes idealizadas devem pensar e devem se comportar.” (BELL *et al*, 1988, p.16) (Tradução própria).⁸

⁸ “descriptive analysis is concerned with how and why people .think and act the way they do.”... “the notion that the normative theory has something to do with how idealized, rational, super intelligent people should think and should act” (BELL *et al*, 1988, p.16)

Está última visão considera como os indivíduos atuam a partir de axiomas e princípios básicos que resultam das suas implicações lógicas e sinérgicas. No entanto, mesmo que utilizado algumas vezes como sinônimo da visão normativa, existe outra perspectiva que é a prescritiva, só que nela se indica o que “o indivíduo deveria fazer para melhorar suas escolhas, de que maneira deveria pensar, quais seriam os auxílios decisórios, que esquemas conceituais seriam uteis ou automação, – não para idealização, mitização senão para pessoas reais.” (REIS, 2012, p. 401).

Pode se identificar assim a construção de uma teoria de democracia participativa na qual a partir do exercício dos processos de participação se permite a interação entre sujeitos e instituições, materializando as funções de proteção, educação e controle social e popular num sistema que se retroalimenta contribuindo ao fim ultimo que é a formação de legitimidade das decisões em torno à ideia do bem comum. É necessário então compreender o que é essa legitimidade e qual é sua importância.

2.1 LEGITIMIDADE DAS DECISÕES DAS AGÊNCIAS: O DÉFICIT DEMOCRÁTICO

Para abordar o tema da legitimidade é necessário entender seu conceito e importância. Na ciência política uma das maneiras de estudar o tema é a partir da sua classificação como legitimidade objetiva e subjetiva, uma centra-se na convicção da maioria e a outra no sujeito como indivíduo, respectivamente. Na análise de Merquior (1990) o problema da legitimidade subjetiva citando Lipset e Easton é “a crença quanto à validade do fundamento de um dado governo pela maior parte das pessoas a ele sujeitas. Esta concepção merece o nome subjetivista porque estabelece uma relação entre a legitimidade e a convicção, por parte dos membros (sociedade), de que seja correto e apropriado acatar e obedecer às autoridades.” (MERQUIOR, 1990, p.4).

Por outro lado a legitimidade desde o objetivismo tem a ver com fatores externos como os valores. Merquior a identifica no pensamento de Stillman: “um governo só será legítimo, se e somente se, os resultados da ação governamental

forem compatíveis com o conjunto de valores da sociedade. [...] De um ponto de vista mais específico, a legitimidade é a compatibilidade entre a ação do governo e o conjunto de valores sustentados pelos diversos grupos da sociedade.” (1974 apud MERQUIOR, 1990, p.5).

Analizando possíveis configurações de poder, aquelas onde a validade do poder proveem do livre consentimento é onde existe uma genuína crença nas pretensões ao poder dos governantes. Merquior identifica que a teoria da legitimidade política de Rousseau tem como centro a ideia de democracia participativa:

A vontade geral tem que ser permanentemente dinamizada pela constante participação individual na política de soberania (embora não necessariamente em todos os níveis dos processos de tomada de decisão). Aos olhos de Rousseau a participação igualitária tem dois atributos inestimáveis. Primeiro assegura o permanente controle do poder. Segundo, educativa, na medida em que desenvolve uma ação social autônoma e responsável por parte do indivíduo. A ênfases peculiar posta nestes dois aspectos torna a Rousseau, como Carole Pateman observa agudamente, o teórico por excelência da participação democrática. (MERQUIOR, 1990, p.62).

Desta teoria é importante retomar a construção da legitimidade a partir da criação de uma vontade geral que, a diferença do que alguns críticos tem dito, não é um apriorismo ou unanimidade da opinião de todos os associados, mas acordo que emerge de uma “assembleia de iguais, livremente debatendo sobre seu interesse comum”, (MERQUIOR, 1990, p. 64). Não é um protótipo e consciência coletiva senão que é um conceito que “incorpora a discussão política em sua própria definição.” Tendo em vista isso o autor identifica os méritos da teoria da legitimidade de Rousseau.

A legitimidade entendida então como fundamento de validade de um governo dado, começa a ser tratada como problema à medida que as sociedades fazem o trânsito de governos diretos a governos representativos. Nesse tipo de governo os dirigentes precisam de justificativas externas para obter o poder e ainda mais quando a aparição das sociedades de massas vão permitindo “o gradativo ingresso de novas parcelas da população nas atividade políticas, mediante a extensão da cidadania às classes de menor poder aquisitivo.” (FARIA, 1978, p.62).

Questão que obviamente gera crises de representação de interesses e de estabelecimento de consensos, situação que implica a utilização de certos mecanismos que sejam capazes de “a) manter a crença e a lealdade em torno a instituições políticas e da ordem jurídica em vigor, e b) satisfazer, efetivamente, as necessidades de grande parte da população e dos grupos mais fortes nela abrangidos.” (FARIA, 1978, p.64).

Mas esses são parâmetros que dificilmente contam com uma estabilidade e por isso deixam em aberto o problema da legitimidade, assim quando o grau de solidez e o nível de aceitação são baixos se fala de uma crises de mudança social que pode significar a ruína de algumas instituições. Crise que é “motivada de um lado por novas exigências e valores dos diversos grupos que formam a sociedade e, de outro, pela ineficácia do sistema de captar as necessidade de alteração e modernização de suas regras, enrijecendo-se em sua criatividade, aumentando, dessa forma, a tensão existente entre governantes e governados.” (FARIA, 1978, p.112).

Aqui é onde radica a importância do consenso, já que uma vez construído permite atingir um certo equilíbrio no clima de tensão entre governantes e governado que possibilite:

... o respeito e o ajustamento dos valores que correspondem, no sentimento coletivo, à aspiração de justiça. Em primeiro lugar, porque tal maximização impede a dispersão de energias em inúteis conflitos internos, ao mesmo tempo que concentra todos os esforços na consecução das metas coletivas. Em segundo lugar por liberar a maior criatividade, iniciativa e empenho possíveis dos diversos grupos sociais, mas sempre de uma forma compatível entre os valores de cada um e os fins do sistema. (FARIA, 1978, p.113).

As reivindicações por maior participação na formulação de políticas públicas terminado o período autoritário no Brasil deram lugar à presença de “formatos híbridos caracterizados pela presença de instituições com participação da sociedade civil e de atores estatais.” (AVRITZER, 2007, p.443). “...seja pelo fato de que os próprios atores sociais passaram a se denominar representantes da sociedade civil, seja porque o Estado passou a lidar institucionalmente como a representação oficial da sociedade civil.” (AVRITZER, 2007, p.444). Nestas novas formas, a diferença da representação parlamentar, não existe o requisito de autorização, não há estrutura

de monopólio territorial nem suposto de uma igualdade matemática entre os indivíduos, a representação da sociedade civil é pluralista.

A fonte de legitimidade no caso da representação tradicional provem da autorização. No entanto, quando se trata das novas formas de representação existe um outro questionamento em torno à legitimação daqueles que chegam a ser parte dos espaços de participação nas Agências, um dilema que não tem sido estudado nos estudos identificados sobre o tema, os quais tem se limitado a questionar a carência de legitimidade em razão da estrutura vertical da Agência. Uma resposta a este ponto é dada por Leonardo Avritzer que desenvolve o conceito de autorização por afinidade.

Partindo do fato de que os elementos que motivam as políticas públicas não implicam exclusivamente os interesses de pessoas senão outros elementos como ideias, valores e discursos. Avritzer chega ao entendimento de que se trata de um fenômeno de múltiplas soberanias que dão origem a diversas autorizações, de acordo com três papéis políticos diferentes: “o agente, o advogado e os partícipes”.

No caso do advogado aparece o novo conceito de “advogado de causas públicas e privadas” (Tabela 1) que se dá por meio de pessoas e organizações que não foram indicadas para a função de representação. Nesta forma “não há autorização, e sim a afinidade ou identificação de um conjunto de indivíduos com a situação vivida por outros indivíduos que legitima a advocacia.” (AVRITZER, 2007, p.457). ou seja a identificação com a causa se torna mais importante que a autorização explícita para representa-la.

TABELA 1- FORMAS DE REPRESENTAÇÃO SEGUNO AVRITZER

Tipo de Representação	Relação com o Representado	Forma de Legitimidade da Representação	Sentido da Representação
Eleitoral	Autorização através do voto	Pelo processo	Representação de pessoas
Advocacia	Identificação com a condição	Pela finalidade	Representação de discursos e idéias
Representação da sociedade civil	Autorização dos atores com experiência no tema	Pela finalidade e pelo processo	Representação de temas e experiências

FONTE: AVRITZER, L. (2007)

No caso dos participantes que atuam como representação da sociedade civil, exige-se cada vez mais especialização temática e experiência, neste caso a representação é assumida, segundo Avritzer, por organizações criadas por atores que têm lidado por muito tempo com um problema da área. Neste tipo de espaços a organização pode ou não incluir todas as associações ligadas ao tema ou os participantes sequer estarem organizados em associações. Mas “o importante a essa forma de representação é que ela tem a sua origem em uma escolha entre os atores da sociedade civil decidida frequentemente no interior de associações civis. Estas exercem o papel de criar afinidades intermediárias, isso é solidariedades e interesses parciais. A pragmática da legitimação se dá pela relação com o tema.” (AVRITZER, 2007, p. 458).

Não se trata de propor a substituição de uma representação por outra, senão de integrar os elementos eleitorais com as diversas formas de advocacia e participação extra- eleitorais. Na coexistência destas representações se observa sua interação, assim “uma forma de representação pode tanto emprestar legitimidade para outra como também questiona-la.” “A forma de representação eleitoral parece cada vez mais ligada a sua combinação com as formas de representação que tem sua origem na participação da sociedade civil.” (AVRITZER, 2007, p. 459).

Em relação ao tema, Ligia Lüchmann (2012) começa por indicar a visão da legitimidade desde a teoria deliberativa que é “dada pela participação –ou representação- daqueles que serão sujeitos as decisões tomadas nos processo deliberativos.” (LÜCHMANN, 2012, p.2). O que leva a identificar outras formas de outorgar legitimidade a outras práticas de representação não eleitoral como a proposta de Rehfeld sobre o reconhecimento da audiência considerando ela numa visão mais ampla:

Aqui, as audiências são fluidas e plurais e dependem dos temas e propostas que estão em jogo. Disso decorre que os critérios ou regras de reconhecimento, os motivos de justificação e os procedimentos de escolha são múltiplos e contextuais. (LÜCHMANN, 2012, p.2)

Igualmente a autora identifica como a literatura brasileira tem desenvolvido outros termos para explicar a legitimidade dessas práticas institucionais de representação não eleitorais como “a representação presuntiva ou virtual” que

descreve como “práticas de representação alternativas que não envolvem, necessariamente mecanismo de autorização, com especial ênfase àquelas desempenhadas por organizações da Sociedade Civil.” (LÜCHMANN, 2012, p.10).

Nesse aspectos as motivações de representação não dependem de um ato de autorização dos representados o que leva a que por exemplo um potencial como a accountability seja exercido sobre um fundamento diferente.

Desapegada de um ato de autorização inicial, a accountability passa a ser sustentada por meio de relações, ou conexões com os representados, abrindo passo para se pensar na legitimidade em função de processos mediante os quais as organizações civis internalizam, definem e depuram as propriedades e propósitos da representação por elas exercida. (LÜCHMANN, 2012, p.11).

2.1.1 O problema de legitimidade nas Agências no Brasil

Conhecendo esses elementos é possível identifica-los no caso brasileiro onde o problema de carência ou baixa legitimidade nas Agências Reguladoras foi posto por diferentes estudos desde o surgimento das mesmas. Os críticos e analistas da reforma do estado identificaram diferentes fatores que serviam como argumentos e evidências do problema de legitimidade. Desde a visão da representação de interesse por exemplo Gomes (2006) o descreve nos seguintes termos:

No Brasil, o questionamento da legitimidade das Agências se coloca de forma ainda mais aguda. Conrado Hübner Mendes, examinando a questão sob a ótica do destinatário final de toda e qualquer regulamentação, isto é o cidadão usuário, registrou com inteira propriedade: “Identificamos no interior do processo decisório das Agências ao menos três tipos de interesses em jogo: o interesse do próprio Estado, o interesse das empresas concessionárias e o interesse dos usuários. Desvelar qual destes é atendido numa decisão concreta da Agência é de fundamental importância para não nos curvamos à enunciação de um interesse público genérico. Terá legitimidade democrática, portanto, a Agência que de canais de representação a cada um destes interesses. (GOMES, 2006, p.49).

Instituições do governo com dificuldade para garantir essa representatividade dos interesses em jogo, segundo Gomes, implicam riscos institucionais pela carência de legitimação democrática: “passam pela questão da separação de poderes e desembocam na discussão acerca da intangibilidade do Poder incumbido de prestação jurisdicional.” (GOMES, 2006, p.42).

Para Santos de Aragão o problema já era previsto na mesma reforma, no entanto ele reconhece a presença do déficit democrático afirmando:

O ponto jurídico político mais tormentoso dos amplos poderes, mormente os de natureza normativa, das Agências reguladoras é o déficit democrático, causado por razões gerais decorrentes da administrativização do Direito Público e específicas, oriundas da estabilidade temporária dos seus dirigentes, que não podem ser exonerados ad nutum pelos agentes legitimados democraticamente através das eleições- especialmente pelo Presidente da República. (SANTOS DE ARAGÃO, 2006, p.1).

Santos de Aragão expõe o caso em termos de enfrentamento da Presidência e a Agência:

De fato pode vir a acontecer que o Presidente da República eleito possua posições distintas da maioria do colegiado de determinada Agência reguladora independente, hipótese na qual, enquanto a lei da agência não fosse alterada, prevaleceria a decisão dos dirigentes da Agência em detrimento da vontade do Presidente da República o do seu programa de governo sufragado nas urnas. (SANTOS DE ARAGÃO, 2006, p. 1).

Por isso tendo em vista a possibilidade de este enfrentamento é que segundo ele se criaram os mecanismos de controle sobre os novos organismos.

Estes fatores fizeram que o Legislador, a interpretação e a construção doutrinária e jurisprudencial engendrassem mecanismos e paradigmas legitimadores da atuação das Agências reguladoras independentes. Assim sua criação como sua legitimidade proveem do legislativo, afirma o autor a criação, disciplina e subsistência de Agências reguladoras são legitimadas pela conjunção de prerrogativas legislativas dos titulares dos dois poderes legitimados democrático-eleitoralmente – Chefe do Poder Executivo e Poder Legislativo. (SANTOS DE ARAGÃO, 2006, p. 1-2).

Mecanismos de controle e responsabilização que segundo Moreira Neto revestiam as Agências Reguladoras dos diferentes princípios que orientaram a reforma administrativa do Estado:

... a participação e a consensualidade, tornaram se decisivas para as democracias contemporâneas, pois “Contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra os abusos (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo) e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos. (MOREIRA NETO, 2003, p.41).

No entanto para outros atores, não é suficiente a criação de tais espaços para problema de legitimação, por que as Agências e suas instancias participativas realmente não representam a todos os interesses.

O propósito da criação do CNRE era dar às decisões dos reformistas um caráter inclusivo e abrangente. Assim eles ostentavam uma imagem democrática e destacavam a peculiaridade dessa instancia de reflexão, lembrando que não havia similar na história do planejamento público. Porém, a existência dessas instancias não pareceu suficiente aos críticos da Reforma que lhe atribuía caráter apenas tecnocrático, e suas decisões reduzidas aos interesses de setores ligados a elite burocráticas e econômica. (CAIXETA, 2011, p. 44).

Em relação à legitimidade Fontana então indica como este modelo de contrato de civilização em que todos fazem parte de uma comunidade nacional, contribui a superar o fato de que “em não havendo relação dialogal entre o Estado e sociedade na seara administrativa, seguirá uma superconcentração de poderes na figura de parlamentares e gestores públicos, sem que haja discussões com os cidadãos sobre questões públicas, gerando níveis baixos de legitimação” (FONTANA, 2010, p. 30). Afirma então que é necessário buscar uma razão coletiva para justificar e legitimar as instituições sociais. Eisenberg contextualiza a questão da razão, quando diz que “é precisamente na interpretação desta passagem da razão que justifica normas para o indivíduo que a segue, para a razão coletiva que legitima instituições que vinculam e obrigam o cidadão.” (2003, p.101).

Nesse sentido Fontana utiliza o conceito de esfera pública e o vincula com a necessidade de superação da apatia social e a superação de espaços que não se limitem apenas a ser consultivos. Existe ainda a necessidade de construção de espaços organizados dentro da sociedade, que sirvam como formas de sensibilizar e mobilizar aos indivíduos, criação de procedimentos didáticos que levem em conta as diferenças dos participantes.

Este autor desenvolve uma análise de “verificação da participação social nas Agências Reguladoras” mas com um critério descritivo do sujeito, ao tomar a visão do cidadão como usuário que faz as vezes de participante e fiscalizador do serviço público. Discute a relação entre legitimidade e eficiência nos termos do autor Marcos Augusto Perez indicando: “legitimidade e eficiência são, portanto, finalidades que se alimentam reciprocamente, isto é, mais legitimidade importa em maior eficiência da

atuação da Administração Pública e mais eficiência importa em maior legitimidade.” (2006.p.165).

Oliveira (2011) destaca o problema, já assinalado neste trabalho, sobre o déficit democrático das decisões tomadas nas Agências Reguladoras, porque esta parte do poder executivo ainda não encontrou meio suficiente para sua legitimação. Na sua dissertação Oliveira analisa este aspecto no caso específico das normas e pseudonormas setoriais produzidas no âmbito internacional, tentando assim “verificar em que medida as ideias e as instituições republicanas no Brasil acompanham a mudança de complexidade ocorrida na governança de assuntos regulatórios, sobretudo em relação ao aumento da relevância da comunidade internacional no estabelecimento de padrões, normas ou diretrizes.” (OLIVEIRA, 2011, p. 21).

Para o caso da Anatel segundo Oliveira as normas que produz a Agência, sobre as quais se questiona sua legitimidade, sempre tem que passar pelos mecanismos que o autor denomina republicanos de participação, como são as consultas e as audiências, o que nem sempre acontece no caso de outras Agências. No entanto quando se trata de normas para se adequar a padrões internacionais, a Anatel conta com as chamadas Comissões Brasileiras de Comunicações que procuram que a Administração brasileira atue coordenadamente nos foros internacionais de telecomunicações.

Este tipo de Comissão, que se bem está aberta ao setor público ou privado, também apresenta problemas para incentivar a participação da sociedade civil. Situação que afeta sua legitimação, já que se identificou que organizações da sociedade civil, especialmente de representação dos usuários, praticamente não tomam parte nos trabalhos de formação da posição do país.

A vinculação entre governança e instituições democráticas implica uma relação de legitimidade para o exercício da primeira e a oportunidade das segundas. Uma discussão que é tratada por Caixeta (2011) que começa por ressaltar o propósito de inclusão da participação popular no novo modelo do Estado descrito no Plano Diretor do Reforma do Estado. Caixeta dá importância à ideia de que “o fortalecimento das condições de governabilidade, ocasionado pela Reforma do

Estado, deveria ocorrer estreitamente vinculado à consolidação das instituições democráticas.” (CAIXETA, 2011, p. 45).

Em matéria de legitimidade, segundo o autor, o problema surge porque existe “um aparente problema suscitado quanto à legitimidade dos atos das Agências, que pelas próprias especificidades tecnológicas de suas áreas de regulação, acabaram por criar inovações regulatórias fora dos limites da legalidade...” Frente a isto se ressalta que, se há legalmente competência delegada, outra questão é sua missão, que em relação à participação está limitada por “questões de ordem social, às desigualdades tomadas no sentido econômico, no sentido de domínio de conhecimentos técnicos entre outros que inviabilizam o diálogo entre os atores envolvidos na situação regulatória.” (CAIXETA, 2011, p.63).

Ambiente que é propiciado pela pobreza e a polarização social, o que contribui à deterioração da cidadania e do conceito do cidadão como sujeito de democracia que implica, segundo Caixeta, quatro dimensões: autonomia, igualdade, sentimento de eficácia, responsabilidade. Mas para Caixeta mesmo levando em conta elas, o sistema de Agência pode levar a uma reversão da cidadania para o clientelismo.

No entanto, ainda se prevê entre as formas de controle sobre atividade administrativa o controle social através da participação concluindo que “não há como presumir legítima a atividade regulatória se não resulta de uma ponderação entre os interesses em tensão, publicamente revelados e sopesados. Daí a proposta de ser obrigatória manifestação do controle social pela via da participação.” (CAIXETA, 2011, p. 78).

Os questionamentos de legitimidade das decisões destes órgãos também aparecem em relação aos indivíduos que os integram. Rodrigues (2011) descreve o problema: “na forma pela qual se dá a investidura de seus dirigentes nos cargos, que, apesar de possuírem mandatos fixos, não são escolhidos por meio de sufrágio, o que inquinaria a instituição de antidemocrática.” (RODRIGUES, 2011, p.112).

No entanto é uma questão que fica resolvida ou pelo menos mitigada pela via da legitimação indireta proveniente do executivo e legislativo que são eleitos. Unida a isto, afirma Rodrigues, também se resolve por meio da participação popular nos

processos decisórios, tanto que é uma forma de diminuir a impermeabilidade do regulador. Como afirma Floriano Marques (2009, p.64), a falta de participação popular “em face dos interesses regulados pode pôr em risco a legitimidade da regulação, pois fará com que a aceitação das pautas regulatórias repouse exclusivamente na imposição por força de autoridade, cuja capacidade e eficácia é limitada.” (RODRIGUES, 2011, p.114).

A percepção de legitimidade transmitida pelo legislativo e o executivo às Agências se dá sobretudo em relação às funções não normativas. Por isso Funghi (2012) assinala que existem os mecanismos de responsabilização que obrigam a apresentar contas ao legislativo e ao executivo, que a sua vez precisam apresentar contas aos cidadãos seguindo o princípio de eficiência. Mas quando se trata de funções normativas a relação medida pelo sufrágio não é suficiente porque o vínculo fica distante do cidadão. Assim, segundo este autor se:

... exige que a questão da legitimidade do desempenho da função normativa pelas Agências Reguladoras seja analisado a partir de uma perspectiva substantiva, que possibilite uma participação direta e ativa nos processos normativos desenvolvidos por essas entidades, o que torna importante a discussão sobre os meios institucionalizados de participação e as condições efetivas de participação da esfera pública, nos processos normativos das Agências Reguladoras. Tal exigência é inarredável, especialmente se for considerado o fato de que as Agências reguladoras têm como objetivo a consecução de políticas públicas, desempenhando tal função a partir de tarefas relacionadas ao aprimoramento do direito através do exercício de sua função normativa, o que exige novas bases para legitimação de seus atos normativos, já que a base das estruturas de legitimação das estruturas administrativas tradicionais já não é mais suficiente. (FUNGHI, 2012, p.135).

A construção da legitimidade por meio da participação é um processo que se reconhece possível no desenvolvimento de uma democracia procedimental participativa. Só no uso de processos claros de construção da razão coletiva se forma um consenso válido em torno a um assunto que precisa ser regulado. Ideia que é expressada por Funghi que reconhece a necessidade de desenvolver capacidades de sujeitos comunicativamente atuantes:

A regulação normativa desenvolvida pelas Agências reguladoras, a partir de uma lógica democrática, somente poderá cumprir sua função de gerenciamento da realidade, com o fito de assegurar as garantias e direitos fundamentais desenvolvidos, caso seja preservada uma conexão interna com a garantia do processo democrático, que possibilite a ampla participação da sociedade civil nas discussões desenvolvidas no seio dos processos de produção das normas

regulatórias, rumo à busca de um mútuo entendimento acerca de tais norma. Ou seja, as normas de regulação setorial expedidas pelas Agências Reguladoras ao serem justificadas democraticamente possibilita que seja editada e implementada uma regulação setorial que se desenvolveu mediante aquisições de entendimento mútuo entre sujeitos comunicativamente atuantes, legitimando-se democraticamente tal regulação. É o processo democrático desenvolvido racionalmente que representa o substrato da legitimidade das normas expedidas pelas Agências. (FUNGHI, 2012, p.177).

O dever de melhoramento ou correção de tal déficit democrático deve ser um esforço social e estatal conjunto. As mudanças de instituições dependem também da demanda ou crises geradas por um problema de tal índole que impliquem mudanças na política e a forma de disposição das mesmas, assim se indica como a solução aos problemas de legitimidade não pode depender exclusivamente dos esforços das Agências que, em palavras de Lima, fazendo referência ao chamado déficit democrático das Agências e sua carência de legitimação, significa que:

... não pode, contudo, ser imputado às Agências Reguladoras, senão no âmbito da eficácia dos mecanismos, existentes na lei, que viabilizam a efetiva participação social na atividade regulatória e o controle democrático das funções desempenhadas pelas Agências Reguladoras, os quais ainda aguardam o despertar das instituições governamentais componentes e da sociedade em geral, destinatária dos serviços e utilidade públicas regulados, para a sua utilização ostensiva. (LIMA, 2012, p. 59).

3 AS AGÊNCIAS NO BRASIL

O surgimento das Agências Reguladoras no mundo fez uma mudança radical nas organizações dos Estados em vários países. Os significados de regulação dão uma ideia de tais mudanças. Moreno Molina (1995) indica que a atividade regulatória “consiste na determinação do regime jurídico de uma atividade econômica, vale dizer, a disciplina de determinada indústria ou setor mediante a produção normativa.” (MORENO, 1995, p. 76).

Para Da Silva (2002) “a regulação é (...) uma forma de intervenção na atividade econômica, visando estabelecer um filtro sobre ações privadas relevantes, estimulando ou restringindo-as, proibindo ou sancionando-as.” (DA SILVA, 2002, p. 85). Trata-se, então, da mudança de um modelo de não regulação econômica para outro de intervenção normativa, como uma das formas que pode assumir a regulação.

Em um olhar geral da origem das Agências Reguladoras não há dúvida de que elas sejam produto de uma série de interações que dão origem a um fenômeno de mudança institucional. É comum encontrar o caso dos EUA como antecedente das Agências Reguladoras, no entanto não é um modelo único e tem passado por modificações. Joaquim Barbosa Gomes identifica como as Agências nos anos 70 “começam a ser recepcionadas no ordenamento jurídico de alguns países de tradição jurídica romano-germânica, como é o caso da França, onde a sua primeira aparição se dá em 1978.” (GOMES, 2006, p. 30).

No entanto, pode ser apressado falar de transplante institucional ou importação de modelos. Frente a isso o autor Marcelo Figueiredo entende: “conquanto possa existir a aproximação ou mesmo a inspiração ou transplante puro e simples de alguns institutos de diferentes sistemas jurídicos, não há como negar a profunda diferença de concepção de espírito entre a família romano-germânica e o direito anglo-saxão.” (FIGUEIREDO, 2005, p. 172).

Para o Brasil o surgimento desse tipo de regulação é situada por muitos nos anos 90 e a tradição identificada no modelo brasileiro é de tipo romano-germânica. Apesar dos elementos do sistema common law aportados na segunda metade dos

anos 90 é de lembrar que podem se identificar alguns tipos de organismos que já se encaixavam nesta regulação independente antes dos anos 90.

Neste ponto, Da Silva (2002) indica que o Brasil já tinha experiência em muitos aspectos com órgãos que se assemelham com as Agências Reguladoras como o Instituto do Açúcar e do Alcool, cuja função era “manter o equilíbrio do mercado do açúcar bem como dos interesses recíprocos dos produtores e consumidores” (Decreto 22.789, de 01.07.93), além de ter função de edição de normas abstratas e função fiscalizadora. Outros órgãos que cita o autor com participação colegiada pública e privada são Instituto Nacional do Mate, O Instituto Nacional de Sal ou Instituto Brasileiro do Café. No entanto, eram instituições altamente dependentes do executivo. Em palavras de Da Silva:

No que diz respeito à Administração Pública Brasileira, parece que a necessidade de sua reforma era uma ideia comungada por grande parte da sociedade, pois embora contasse com aparelho burocrático grande, não garantiu aos cidadãos alguns direitos básicos, como educação saúde, e a prestação adequada dos serviços públicos. (DA SILVA, 2002, p. 72)

Se identifica uma incapacidade por parte do Estado para executar políticas públicas que atendam os direitos fundamentais dos cidadãos. Para lograr uma maior eficácia se trasladaram funções e atividades estatais para o setor privado. Situação que traz algumas consequências na relação do Estado e a Sociedade indicadas por Da Silva como “retoma de alguns princípios, em especial o Princípio do Estado Democrático de Direito, como forma de impedir que os serviços públicos sejam prestados e regulados com base numa ótica exclusivamente privatista.” (DA SILVA, 2002, p. 73-74).

A adoção do modelo de regulação por meio de Agências no Brasil como uma instituição resulta de uma construção e desconstrução de padrões institucionalizados em vários pontos do ambiente nacional. Por um lado, como se indicou no parágrafo anterior, inconformidades de tipo social, mas também pressões provenientes das novas economias adotadas em nível mundial que exigiam a denominada modernização do Estado frente ao que Da Silva estabelece:

A própria introdução da figura das Agências em nosso ordenamento revela a adoção de um modelo de regulação normativa, possivelmente como produto dos pleitos dos investidores, nacionais e estrangeiros, que buscavam segurança para investir. Nesse modelo a vocação primeira das Agências é expedir normas que se destinam a observância das empresas que atuem no setor regulado pela Agência. (DA SILVA, 2002, p.88).

Desde o ponto de vista das bases jurídicas Queiroz (2011) descreve que “a partir de 1988 o Brasil, insere-se no contexto de mudanças de redemocratização, e o país passa a ter desde então, O Estado Democrático de Direito, como modelo em moldes semelhantes aos principais países democráticos do mundo”. Modelo que se baseia “no princípio da Soberania Popular, que impõe a participação efetiva operante do povo na coisa pública.” (DA SILVA, , 2005, p.108). Assim um panorama geral da situação de Brasil nos anos 90 permite identificar o ambiente adequado para as mudanças. Segundo Barroso:

Após da Constituição de 1988 e, sobretudo, ao longo da década de 1990, o tamanho e o papel do Estado passaram para o centro do debate institucional... O Estado brasileiro chegou ao fim do século XX grande, ineficiente, com bolsões endêmicos de corrupção e sem conseguir vencer a luta contra a pobreza. Um Estado da direita, do atraso social, da concentração de renda. Um Estado que tomava dinheiro emprestado no exterior para emprestar internamente, a juros baixos, para a burguesia industrial e financeira brasileira. (BARROSO, 2006, p. 62).

A crise do Estado Brasileiro (1970-1980) é analisada por Bresser Pereira com três componentes principais:

a)Fiscal, que diz respeito ao desequilíbrio das finanças públicas. b) O modo como o Estado intervêm na economia. c) A forma como o Estado é administrado.” (Bresser Pereira, 1998) Sendo de importância para nosso assunto o segundo componente que envolve problemas como “uma excessiva ou desnecessária participação em atividades de mercado, dado o modelo protecionista de substituição de importações já ter se esgotado; existência de graves deficiências na execução de atividades e serviços exclusivos do Estado. (BRESSER PEREIRA, 1995).

Uma reconstrução de tipo histórico das políticas adotadas pelo governo nos anos 90 é descrita por Altair Gomes Caixeta (2011), ressaltando como pontos chave a criação do Ministério da Administração e Reforma do Estado MARE, a Câmara de Reforma do Estado e o Conselho de Reforma do Estado, todas inspiradas em uma tentativa de atingir uma democracia efetiva o qual se refletiu no Plano Diretor de Reforma do Estado que Caixeta descreve assim:

O que ficou definido por esse governo em termos de mudanças institucionais é expresso pelo Plano Diretor de Reforma do Estado, doravante PDRE, elaborado pelo Conselho de Reforma do Estado, o qual apresenta o desenho institucional da Reforma. A partir de sua divulgação o PDRE, caracterizado por apresentar em linguagem simples as ideias que iriam dominar as decisões dos gestores públicos a partir daquele momento... No PDRE fica estabelecida uma nova estrutura do Estado. Ele redefine as bases da descentralização do aparelho de Estado e estabelece proposta e estratégia de implementação de reconstrução, considerando os novos modelos organizacionais... (CAIXETA, 2011, p. 44-45).

De alguma forma os princípios que inspiravam o documento ajudavam a construir uma ideia de reforma do Estado de cima para baixo ao impor novos valores que demandavam novas atitudes da sociedade, valores ou princípios como a transparência, a participação e controle da esfera pública pelo cidadão. Mas não só condições internas foram o estímulo de criação das Agências, todo um ambiente reformista se exigia no âmbito internacional como Caixeta indicou:

... se agrega à experiência latino-americana, especialmente no caso brasileiro, os fatores exógenos como a globalização e a pressão de Agências internacionais em prol de políticas de estabilização e ajustes sob a forma de condição para a obtenção de ajuda financeira. No plano interno contribuiu para um ambiente de reforma a alto índice de inflação, e o desgaste do padrão político-institucional centrado no Estado. (CAIXETA, 2011, p.46).

Porém realizadas todas as adequações e transformações feitas do modelo de regulação brasileiro a doutrina jurídica continuou identificando o mesmo problema relacionado ao tema da legitimidade que Santos de Aragão (2006) descreve assim:

O ponto jurídico político mais tormentoso dos amplos poderes, mormente os de natureza normativa, das Agências Reguladoras é o déficit democrático, causado por razões gerais decorrentes da administrativização do Direito Público e específicas, oriundas da estabilidade temporária dos seus dirigentes, que não podem ser exonerados ad nutum pelos agentes legitimados democraticamente através das eleições- especialmente pelo Presidente da República. (SANTOS DE ARAGÃO, 2006, p. 2).

O que faz referência à não eleição direta dos dirigentes das Agências por meio de voto popular, apesar de que tem em seu cargo o poder decisório de políticas públicas de ampla transcendência para setores específicos. Desde o ponto de vista jurídico esta crítica é respondida ao estabelecer que as criações, nomeações e controles nesses órgãos estão encabeçadas pelo presidente do executivo e do órgão legislativo, que se são eleitos diretamente pelo povo, o que indiretamente faria democrática a nomeação nas Agências, assim como suas

decisões. No entanto pode ser um argumento ainda fraco pelo grau de transcendência das decisões públicas e sua implementação.

A partir deste ponto adquire mais sentido o desenvolvimento de instancias participativas na nova estrutura do Estado, o que pode ser interpretado como um espaço no qual os princípios defendidos pela política democrática liberal e a política democrática republicana podem encontrar pontos de conciliação que, para alguns autores brasileiros como Lessa Mattos, se encontram no modelo de Democracia Procedimental, teoria que permite construir pontes entre o Estado, grupos de interesses e indivíduos, suas interações e formas de influir entre si. Permitindo conciliar os problemas do individualismo metodológico e a racionalidade puramente instrumental do liberalismo e os problemas de excessiva idealização republicana sobre os atores e o coletivo, que não conseguem “dar conta de problemas substantivos de legitimidade democrática.” (MATTOS, 2004a, p. 2).

No modelo de democracia procedimental de Habermas se combinam duas racionalidades a instrumental e a comunicativa. Esta última dá ao modelo “a capacidade de avaliar grupos de interesses na esfera pública segundo outra perspectiva” (MATTOS, 2004a, p.6). –i.e., não só sob a ótica de maximização. A ideia de grupos interesses no meio da esfera pública permite falar de “mecanismos deliberativos de accountability vertical mediante participação pública direta não limitada apenas a processos eleitorais.” (MATTOS, 2004a, p.6). A partir destas ideias é que Mattos identifica como se amplia o conceito e discussão da accountability, o qual não só se refere à responsabilização senão também à legitimidade nos processos decisórios.

Frente ao problema de pesquisa em estudo –a participação e sua contribuição à legitimidade das decisões das Agências Reguladoras- é importante contextualizar o processo de transição que foi anteriormente descrito sobre o Brasil. Como se observou, a mudança para um Estado Regulador já tinha começado antes de redemocratização e a Constituição de 1988, só que aqueles entes reguladores atuavam como uma identidade exclusiva com o Executivo. O processo anterior levou à “constituição de um aparato burocrático tecnicamente especializado que aparece para o público como um bloco monolítico estático” (MATTOS, 2004a, p.2), que também tem sido descrito como a “caixa preta do governo”.

Surge assim o problema de legitimidade democrática, porque nesse contexto se tem uma total carência de fluxos democráticos de poder que envolvam à sociedade, como descreve Lessa de Mattos se referindo ao contexto de transição:

São poucos os grupos de interesse que têm acesso aos processos decisórios em matéria de políticas públicas e são poucos os mecanismos institucionalizados de controle democrático das decisões tomadas. Os déficits de legitimidade se apresentam, assim, tanto no que diz respeito às formas de controle no plano da separação de poderes, como no plano das relações entre Estado e sociedade civil. (MATTOS, 2004b, p. 2).

No entanto, é a partir do modelo de Estado Regulador, formado após a Constituição de 1988, que se começam a reconfigurar as relações entre os ramos do poder público e a sociedade. A forma como se reorganiza o Estado pode ser descrita sob uma ótica mediadora que procurava reconhecer as liberdades individuais e a garantia de direitos como o de associação, livre acesso à informação e participação, mas também previa “novos mecanismos institucionalizados de participação pública nos processos decisórios sobre a formulação de políticas públicas e novas formas de controle democrático da ação regulatória do Estado”. (MATTOS, 2004b, p.3).

É por isso que a partir desse momento as Agências Reguladoras começaram a ser identificadas como “verdadeiros locus de circulação de poder político” e como “nova arena política de participação de atores da sociedade civil na elaboração de políticas públicas.” (MATTOS, 2004b, p.3).

Com a institucionalização desse modelo aparecem novos mecanismos de controle democrático que são identificados com a palavra em inglês *accountability*, entendida como a obrigação de prestação de contas, tais mecanismos nas Agências são a realização de Consultas Públicas e Audiências. É importante descrever o contexto normativo em que se desenvolvem, mas também ressaltar como a institucionalização desses mecanismos geraria o que o autor Paulo Todescan Lessa de Mattos chama “potenciais democráticos.”

Porque no modelo brasileiro de regulação a partir desse momento já não há, em teoria, mais lugar para canais fechados de circulação de poder político, limitados a aqueles com os recursos necessários para influir no executivo ou legislativo. Assim

que mudam as formas tradicionais de accountability, aquela vertical anterior não é utilizada na medida que os conselheiros membros das Agências não são eleitos eleitoralmente, mas também não é horizontal porque ao ser dotados de autonomia não depende das relações de poder entre executivo e legislativo. (MATTOS, 2004b, p. 4).

É importante aclarar que o conceito de accountability sob a interpretação de Mattos, i.e que accountability se faz efetiva desde a realização de Consultas e Audiências Públicas, faz referência a uma ideia de controle social anterior e não de simples rendição de contas, o que se aproxima mais à ideia de controle popular. Por que por meio das Consultas e Audiências Públicas não se controlam ou vigiam os resultados das ações das Agências senão que se tenta participar no processo decisório anterior à decisão da Agência.

Cabe então a este estudo passar a identificar as maneiras como o panorama de implementação da participação nas Agências ajuda a materializar o potencial democrático de controle popular –elemento chave na construção de legitimidade-, e saber em que medida as Consultas Públicas realmente são um mecanismo que torna possível a realização de esse potencial. Para isso é importante identificar qual será o conceito dessa categoria de controle popular que servirá como guia da nossa análise.

3.1 CONTROLE POPULAR

Em primeiro lugar é preciso aclarar a diferença do termo accountability e o controle popular, e porque algumas definições que se tem desenvolvido do primeiro levam a criar uma série de identidades ou confusões com o controle popular. A accountability faz referência à rendição de contas e a capacidade de terceiros exercer controle sobre os resultados das ações das Agências, tendo a possibilidade de uma vez conhecida a atuação ativar os mecanismos de fiscalização e penalização existentes sobre a Agência, quando ela falte a suas responsabilidades seja por ação, omissão ou extralimitação de suas funções.

Nesse sentido é que se tem desenvolvido as concepções tradicionais de accountability vertical e horizontal⁹, que incluem mecanismos como referendos populares, atos de procedimento administrativo, leis de amparo, atos de liberdade de informação e diversas formas legais defendidas por autoras como Nuria Cunill (2003) que coloca o problema de como tais mecanismos começam a ser desvirtuados quando se tentam aproximar os conceitos de co-gestão e controle, que para ela são incompatíveis já que “a eficácia do controle é diretamente dependente sobre a independência e autonomia que atores da sociedade tem em relação aos atores do Estado” (CUNILL, 2003, p.9), logo segundo ela é preciso manter uma separação entre o Estado e sociedade.

No entanto, autores começam a transgredir esses limites e propõem novas direções e interpretações do termo accountability. Algumas destas propostas são a responsabilidade transversal em que atores sociais participam diretamente na liderança do funcionamento do Estado ou o híbrido diagonal em que atores verticais realizam uma accountability horizontal em funções intra- estaduais. Ou a proposta dos Públicos Participativos de Avritzer na qual a pratica participativa social é absorvida para dentro do Estado; ou Eric Olan Wright que fala da participação com poderes de governança; ou a abordagem interativa das funções Estado-Sociedade de Jonathan Fox que revê a melhoria da prestação de contas através da participação da sociedade nas funções nucleares do governo. (ACKERMAN, 2004, 450).

Propostas estas últimas que levam a confundir funções de gestão e governança, que entregam um controle real aos participantes sobre o estabelecimento da agenda, com funções de controle diretamente relacionadas à fiscalização e vigilância das ações de qualquer órgão do governo neste caso das Agências.

⁹ Na sua análise o autor Guilherme O'Donnell (1999) propôs uma visão bidimensional do termo, em sentido vertical “as ações realizadas individualmente e/ou coletivamente, com referência aos que eleitos ou não exercem posições em instituições do Estado” (PINHO e SACRAMENTO, 2009, p. 350), uma forma que é uma relação entre desiguais (cidadãos vs. representantes). Num sentido horizontal a accountability se refere “às Agências estatais possuidoras do direito, poder legal, disposição e capacidade para realizar ações, que vão desde a supervisão da rotina e sanções legais ou até impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou Agências do Estado que possam ser Qualificadas como delituosas, fazem parte da accountability horizontal” (PINHO e SACRAMENTO, 2009, p. 1350), a visão aqui é de uma relação entre iguais (checks and balance) entre os poderes constituídos.

Como foi sinalado na contextualização das Agências no Brasil, o modelo de regulação como ele foi colocado, se instaurou na base do princípio de Soberania Popular, cuja efetivação demandava uma participação ativa do povo na coisa pública, assim como novas atitudes e valores sociais como a transparência e o controle da esfera pública pelo cidadão. O que resultou na implementação de diferentes instancias participativas em todos os níveis do Estado, para o qual é importante identificar quando eles são para co-gerenciar e quais procuram fiscalizar as atividades do governo.

O principal interesse deste estudo é ver a prática da participação no processo de tomada de decisão não na avaliação e fiscalização das ações da Agência, neste caso são os mecanismos de controle sobre a agenda e não de fiscalização nosso ponto da análise. É então a categoria que denominamos controle popular que também chega a ser confundida com o conceito de controle social.

Para entender este potencial democrático é importante diferenciar duas categorias de participação: a participação social e a participação popular. Desde a visão da sociologia a participação social implica “integração, para indicar a natureza e o grau de incorporação do indivíduo ao grupo.” (RIOS, 1987), poderia ser considerado uma forma de nomear as mais diversas maneiras de participação, assim é fechado na sua consideração de pelo menos dois elementos como mostram Pires e Val (2012):

...a especialização das análises correlatas em torno de tipos específicos de instituições, a saber, aquelas ligadas a substratos participativos mais amplos. Em geral os estudos compartilhados nesta linha têm por objeto instâncias cujos respectivos desenhos congregam, ainda em graus variados, a inclusão dos cidadãos tratados sob a alcunha homogênea de sociedade civil, deixando em segundo plano o escopo de interesses e preferências individualizantes atinentes aos agentes. (PIRES e VAL, 2012, p.16).

Um segundo elemento identificado pelos autores para definir a participação social é o fato dela ser geralmente associada a:

as negociações estabelecidas entre o Estado e a Sociedade que resultam em geral, em questões definidas de alocação e distribuição de bens e serviços públicos numa perspectiva aplicada. Sob sua égide, as ações dos agentes tendem a redundar num espectro de atuação – tanto objetiva, quanto temática- de ordem primordialmente coletivo. (PIRES e VAL, 2012, p.16).

Outro é o sentido que tem a participação popular que poderia ser considerada mais específica. O autor Carlos Ayres Britto trabalha essa diferença identificando algumas características como o fato de que “somente pode existir com a pessoa privada (privada ou associadamente) exercendo o poder de criar norma jurídica estatal, que é norma imputável à autoria e ao dever de acatamento de toda a coletividade.” (BRITTO, 1992, p. 119). Realmente a participação no processo decisório do governo para o autor é “igual a dizer: com a pessoa privada influenciando constitutivamente na formação da vontade normativa do Estado, que assim é que se desempenha o poder político.” (BRITTO, 1992, p. 119).

Este autor faz uma clara diferença entre a participação social e popular, com a segunda refletindo visão de instância realmente deliberativa que implica um trabalho conjunto com o governo:

... Não há de confundir a participação popular com o controle social, pois o fim de quem participa não é ativar um comando constitucional que força ao Estado a olhar para trás... o objetivo colimado não é fazer oposição ao governo -convenhamos- mas negociar com ele a produção de uma nova jurídica pública. (BRITTO, 1992, p.120).

São características da participação popular, para ela ser considerada precursora da democracia participativa, 1) que uma instituição da sociedade civil, nomeada pelo Estado, tenha o poder de participar de todas as fases de um procedimento especial do Estado; 2) que essa instituição permaneça na sociedade civil, não transmutando um órgão do governo; 3) que o comparecimento dessa instituição privada é obrigatório, ficando a salvo de condescendência ou da boa vontade do poder público. (BRITTO, 1992, p. 121).

A participação popular assim entendida implica não uma oposição ao Estado senão um trabalho conjunto com a sociedade na função específica da formulação de políticas, fazendo efetivo por um lado o princípio de Soberania Popular -já mencionado por Da Silva (2005) e citando anteriormente- que consiste na participação operante do povo na coisa pública, e por outro segundo Caixeta (2011) um dos valores perseguidos no PDRE que a participação e controle da esfera pública pelo cidadão.

Numa palavra a participação popular no quebra o monopólio estatal de produção do direito, as obriga ao Estado a elabora seu direito de forma emparceirada com os particulares (individual ou coletivo). E é justamente esse modo emparceirado de trabalhar o fenómeno jurídico, no plano de sua criação, que se pode entender a alocação Estado Democrático como sinónimo perfeito de Estado Participativo. (BRITTO, 1992, p. 122).

É então o conceito de participação popular aquele que coincide com a ideia de controle popular do autor Graham Smith (2009). Para ele o controle popular está diretamente relacionado com o direito igual dos cidadãos de tomar parte nas decisões coletivas, estabelecendo uma conexão deste potencial democrático com a inclusão e o fato dos cidadãos terem controle efetivo sobre elementos significativos do processo decisório.

A partir dessa ideia a análise de Graham Smith observa qual é a participação e influência dos cidadãos nos diferentes momentos do processo decisório: definição do problema, análise de opção, escolha de opção e implementação. De tal metodologia questiona como poderosos interesses são capazes de colocar a ordem do dia, sendo dificuldades do desenvolvimento do controle popular o fato de que os problemas sejam resolvidos com processos contenciosos em lugar de serem sujeitos à interrogação pública. Igualmente a participação é limitada para assegurar questões na ordem de suprimir conflitos ou evita-los pela divisão de funções entre as diferentes instituições políticas, sendo limitada a participação pelo poder de autoridades públicas relevantes.

Analisar o controle popular implica não só a inclusão dos cidadãos, porque se bem um mecanismo de participação pode garantir a inclusão dos cidadãos mas de questões de pouca relevância política ou simplesmente com a presença mas sem a voz. Para Graham Smith (2009) colocar o poder de estabelecimento da agenda nas mãos dos cidadãos implica que eles consigam influenciar a seleção de questões, a forma como elas são consideradas, incluindo o tipo de informação que elas recebem.

São então críticas dos mecanismos de participação o fato de ser ignorados pelas autoridades públicas ou ser utilizados só para confirmar decisões já tomadas, dando espaço para a cooptação, levando a que os cidadãos tenham pouca ou nenhuma oportunidade de desafiar as práticas estabelecidas, deixando aberta a pergunta de como o resultado desses desenhos afetam a decisão final.

Como potencial democrático que se realiza através da participação, o anterior análise do conceito de controle popular permite evidenciar diferentes elementos que ele encerra os quais são concretados na Tabela 2, os quais se procuram identificar na Agência Nacional de Telecomunicações em diferentes dimensões como a normativa e depois de forma mais detalhada na prática cotidiana da Agência. É o controle popular uma dos atributos que se esperam da participação igualitária que Rousseau coloca na base de sua teoria da legitimidade.

TABELA 2 – CATEGORIA DE TRABALHO

Potencial Democrático	Elementos	
Controle Popular	Informação (Previa)	
	Possibilidade de negociação Sociedade – Governo	
	Nomeação pelo Estado	
	Pertencimento à Sociedade Civil	
	Comparecimento Obrigatório	
	Análise de opção, Poder propositivo.	Seleção de questões.
		Forma como elas são consideradas.

FONTE: O autor (2014)

3.2 MARCO LEGAL DESENVOLVIDO E SUA CONTRIBUIÇÃO À EFETIVAÇÃO DO CONTROLE POPULAR

No caso brasileiro, o desenho das Agências encontrou um meio de legitimidade no uso da participação cidadã. “O legislador brasileiro procurou adotar mecanismos que conferissem transparência à atividade regulatória das Agências, com possibilidade de acesso do cidadão ao processo decisório, bem como aos registros dos trabalhos que antecederam a tomada de decisão pelo colegiado.” (SANTOS DE ARAGÃO, 2006, p. 104). É para alguns uma resposta às críticas sobre a legitimidade, que em palavras de Da Silva (2002) se expõe assim:

Diante dos desafios legitimadores enfrentados pelo Estado e pela Administração Pública contemporâneos e considerado, ainda, as atribuições das Agências e a independência que se lhes pretendeu conferir, parece que o Princípio do Estado Democrático de Direito está a exigir o aperfeiçoamento e ampliação das formas de participação do cidadão no processo decisório daquelas entidades. Tal mecanismo se apresenta como uma alternativa para resolver o déficit democrático dos entes reguladores independentes. (DA SILVA, 2002, p. 106).

O que permite integrar nessa política vertical a presença do cidadão que materializa o princípio democrático de participação como afirma Moreira Neto:

Em teoria o princípio da participação tem plena aplicação em vários aspectos em que o instituto deve ser analisado, mas a sua importância sobressai principalmente pela criação de uma conexão administrativa imediata e despolitizada. Às vezes bastante interativa, entre Agência e o administrado interessado. (MOREIRA NETO, 2003,).

As fontes normativas de criação das Agências fixaram a necessidade da realização de audiências públicas prévias à tomada de decisão. Também a lei nº 9.472/97 estabeleceu para Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) a obrigação de realizar Consulta Pública prévia aos seus atos relevantes, inclusive expressamente, os de natureza normativa. O que materializa de alguma maneira o elemento de comparecimento obrigatório indicado na Tabela 2 ao criar os espaços de comparecimento, mesmo que ainda não indica que entidades da sociedade civil são chamadas a participar, deixando o critério de forma aberta.

De forma geral para todas as Agências federais a Lei nº 9.784/99 -lei de processo administrativo federal- previu a possibilidade de convocação de Consulta Pública nos processos que, ainda que individuais, envolvam assuntos de interesse geral. Ou seja, se identificam duas rotas de participação as audiências e as consultas públicas cuja diferença principal radica no meio de participação sendo uma oral e a outra escrita como explica Carvalho Filho:

Na Consulta Pública a Administração deseja compulsar a opinião pública através da manifestação firmada através de peças formais, devidamente escritas, a serem juntadas no processo administrativo. A audiência pública é, na verdade, modalidade de Consulta, só que com especial aspecto de ser consubstanciada fundamentalmente através de debates orais em sessão previamente designada para tal fim. (CARVALHO, 2001, p. 186).

Em uma forma mais técnica, o processo também é assim descrito por Caixeta (2011):

Nas Agências reguladoras e controle social poderá ser exercido por meio da participação da sociedade em Consulta Pública, audiência pública, e através do exercício do direito de petição. Na Consulta pública é aberto o prazo para comentários públicos sobre determinado ato regulatório, podendo a sociedade contribuir por meio de sugestões fundamentadas. Assim, fica disponibilizado no site da perspectiva Agência reguladora o ato regulatório para que a sociedade se manifeste. Tais contribuições deverão ser encaminhadas por meio de formulário eletrônico, carta ou fax, acompanhadas de texto sugerido, seja para alterar ou substituir o proposto pela Agência. Terminado o referido prazo, caberá à Agência Reguladora analisar as contribuições apresentadas e responder de forma motivada quanto à adoção ou não das sugestões propostas e, por fim, editar a norma. Nas palavras de Mello (2004, p. 287) “a audiência pública é aberta ao público para discutir, esclarecer e colher presencialmente contribuições e sugestões sobre determinada matéria e norma regulatória.” (CAIXETA, 2011, p. 79).

Nesta descrição se identifica a forma como efetivam vários elementos do controle popular pelo menos desde o ponto de vista normativo nos espaços das Audiências e Consultas Públicas. A informação que previamente se recebe neste caso o ato normativo que deve ficar em disposição da sociedades no site da Anatel indicando também um prazo determinado segundo o critério da Agência. Desde o ponto de vista normativo também existe outros processos para acesso à informação como o direito de petição. Mas num princípio a informação previa que se receba é a critério da Agência, e o chamado ao exercício de qualquer desses mecanismos sempre é iniciativa da Agência.

Sendo uma iniciativa da Agência é ela que inicialmente tem o poder propositivo e escolhe o que vai ser tratado, que é último elemento do controle popular (Tabela 2). A contribuições dos participantes dos mecanismos são consideradas apenas como sugestões tanto na Consulta como na Audiência. No final é a Agência que tem o poder de seleção das questões que vai levar em conta na decisão final.

O artigo 33 da lei 9.472 de 1997 desta mesma lei prevê um Conselho Consultivo dentro da Anatel como um órgão de participação institucionalizada da sociedade na Agência, que ao ser institucionalizado e nomeado pelo Estado pelo menos na sua existência, cumprindo parcialmente outro elemento do controle popular (Tabela 2) nomeação pelo Estado, mas também com a obrigatoriedade de

comparecimento porque deve ter a presença da representação da sociedade civil, e a negociação Sociedade- Governo. Nele também se fazem efetivo os elementos de informação e poder propositivo, já que dentro dele se podem fazer proposições ou pedir informações ao Conselho Diretor da Agência, referentes ao estabelecimento e alteração de políticas governamentais de comunicações (artigo 22 lei 9.472 de 1997).

Não obstante a previsão normativa outros problemas se identificam no Brasil na sua colocação em prática, que se relacionam com a falta de identidade entre o cidadão e as Agências como indica Santos de Aragão:

Podemos constatar que o legislador, com forte esteio doutrinário, busca caracterizar as Agências reguladoras independentes brasileiras como privilegiados espaços públicos de participação dos cidadãos e de composição extrajudicial de interesses. A realidade, contudo, não acompanhou a prática, uma vez que como se depreende das primeiras pesquisas realizadas sobre o tema, os consumidores e os cidadãos comuns veem as Agências mais como potenciais adversárias de que como árbitros imparciais e céleres em suas decisões, preferindo na maioria das vezes, aceder diretamente ao Judiciário, principalmente através dos seus Juizados especiais de pequenas causas, dotados de um procedimento mais rápido e informal. (SANTOS DE ARAGÃO, p. 16).

Assim quando se analisa a perspectiva de diversos atores dentro do processo regulatório das Agências o destinatário final identificado por alguns autores como o cidadão consumidor ou usuário tem que enfrentar pelo menos três tipos de interesses em jogo: do Estado, das empresas e os seus próprios; sendo legítima aquela Agência que dê canais de representação a cada um destes interesses. Mas, segundo Gomes (2006):

A esfera de relação com maior carência de representatividade é, definitivamente, a parcela dos usuários. A participação destes, ressalte-se, é extremadamente dificultosa, eis que são leigos nos assuntos eminentemente técnicos postos na pauta decisória da Agência. Para que emitam sua opinião, ao contrário dos concessionários, que possuem toda a capacitação técnica e o poder de barganha econômico para discutir, são necessárias traduções que demonstrem a essência dos problemas postos na mesa. (GOMES, 2006, p. 49).

Mesmo existindo esses problemas, a participação continua a ser uma das principais formas de controle popular nas Agências Reguladoras, já que elas fazem parte da administração pública indireta e por isso estão sujeitas ao controle de seus

atos, como uma forma de garantir o princípio da eficiência como verifica Justen Filho:

Uma Agência que adquira a titularidade de produzir decisões fundadas apenas no conhecimento técnico-científico, sem se submeter a procedimentos de controle democráticos, tenderá a perder sua eficiência... a certeza da fiscalização gera um efeito de aperfeiçoamento no desempenho das atribuições funcionais... (JUSTEN FILHO, 2003).

Mas não só o princípio de eficiência senão também os princípios de publicidade e transparência, por que o intercâmbio de informações permite a fiscalização como indica Caixeta: “A democratização da administração pública é um processo que está afeto também, à regulação estatal. Assim, com uma aproximação cada vez maior entre Estado e sociedade, percebe-se uma aplicação mais sólida do princípio da publicidade consagrada pelo art. 37 e seus ss 3º”. (CAIXETA, 2011, p.77-78).

Sem esquecer que se trata sempre do equilíbrio de interesses pelo qual o autor indica também: “É importante observar que a regulação é ponderação de interesses, portanto, estes devem ser ouvidos, para que a ponderação seja eficiente e atinja o ponto de equilíbrio. Para que os interesses sejam conhecidos é necessário haver a participação. Este processo faz parte do método de regular.” (CAIXETA, 2011, p. 79-80).

Apesar de importante, a consagração normativa é apenas um primeiro passo na construção de legitimidade do processo decisório das Agências Reguladoras. Diferentes pesquisadores no Brasil e órgãos do governo tem estudado o assunto levantando diferentes questionamentos.

4 OS ESTUDOS SOBRE O PROBLEMA

Nos últimos cinco anos são vários os estudos realizados no Brasil sobre Agências Reguladoras. Neste capítulo se identificam algumas conclusões e achados relacionados em primeiro lugar ao objeto de estudo, -espaços de participação cidadã nas Agências Reguladoras-, para chegar às questões levantadas sobre a legitimidade das decisões das Agências. Identificando características gerais, os principais problemas em relação ao exercício dessa participação e as diferentes soluções propostas.

4.1 A PARTICIPAÇÃO NAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Eliane Fontana (2010), realizou o estudo “Serviço Público e Democracia: Conceitos e ideias acerca da participação social no âmbito das Agências Reguladoras”, no qual analisa a participação pós- Constituição de 1988 destacando “a importância de uma democracia enfatizada nos aspectos discursivos do processo político, como é a democracia deliberativa.” Questionou “se é possível afirmar que existem espaços à participação social nas Agências reguladoras ao se evidenciar o usuário como participante e fiscalizador do serviço público.” (FONTANA, 2010, p. 9).

O modelo de regulação através de Agências tem particularidades que singularizam os processos de participação social, segundo Arturo Coimbra de Oliveira (2011). A particularidade temática da Agência permite pré – selecionar a participação devidamente, o que não significa restringi-la, portanto, induz ao exercício da virtude política. “A Agência reguladora, portanto, tem o papel de mediar as visões dos distintos atores interessados no setor e produzir uma resultante decisória, livre de captura de uma ou outra corporação.” (OLIVEIRA, 2011, p. 21). Em palavras de Altair Gomes Caixeta (2011) se ressalta da regulação ser o quadro imposto às atividades econômicas para manter certo equilíbrio dos interesses das diversas forças sociais presentes.

Nesta perspectiva, a participação é permitida e facilitada pelas Agências, mas por outro lado, esta relação participação – Agência significa a participação como

forma de controle social sobre as atuações da Agência. Cristiana Espirito Santo Rodrigues (2011) mostra como através da participação se confere maior transparência aos atos emanados pela Administração Pública, cujo exercício deve ocorrer por meio da atuação ativa da sociedade nos processos decisórios e formação dos atos regulatórios. Consideração também feita por Milene Lousie Renee Coscione para quem “o controle social e judicial das escolhas públicas, realizadas ao longo dos processos decisórios das Agências Reguladoras passou a ser instrumento ainda mais relevante para, senão impedir, dificultar cometimento de arbitrariedades pelo regulador.” (COSCIONE, 2012, p. 9).

O anterior significa um primer passo de aplicação de dois elementos da categoria de controle popular, por um lado a possibilidade de negociação entre sociedade e governo ressaltando o papel mediador da agências entre os diferentes interesses na sociedade e existência mesma de espaços onde é possível identificar esses interesses. De outro lado se desprende a realização implícita do elemento do controle popular de nomeação pelo Estado, que resulta de forma mais precisa da natureza do assunto que trata a Agência, ou seja a chamada pre- seleção da participação derivada da particularidade temática que convoca a participar aos mais diretamente involucrado com atividade regulada.

Nesse contexto Rodrigues (2011) afirma que a administração pública brasileira se orientou a uma gestão empresarial na forma de conduzir os serviços públicos, mas que também seguiu a tendência dos Estados modernos com uma administração orientada ao cidadão, “com a criação de instituições cobertas de um viés democrático, cujos desenhos possibilitam a participação popular na tomada de decisões e definições das políticas públicas. [...] possibilitar a participação da sociedade no âmbito dos processos decisórios, criando mecanismos capazes de realmente efetivá-la.” (RODRIGUES, 2011, p. 107-108).

Estas perspectivas são colocadas sob uma discussão do que ideologicamente significou a adoção do modelo das Agências para o Estado Brasileiro. Discussão analisada por Lima (2012), que procurou dar resposta à pergunta “As Agências reguladoras representam um retorno ao liberalismo, a serviço dos interesses privados, ou são instrumentos da democracia social constitucional, estão adequadamente estruturadas, sob o aspecto jurídico- institucional, para o

desempenho dessa missão?” Na sua análise a autora apresenta a relação entre a Social Democracia e a Constituição Brasileira e como esta forma de pensamento se faz compatível com a figura do Estado Regulador, identificando assim, no sentido oposto de outros autores, como realmente a implementação das Agências não é necessariamente uma ideia neo- liberal afirmando:

Nesse cenário, especialmente nas áreas que envolvam elevado grau de especificidade técnica e grandes volumes de investimentos, adquirem relevância as Agências reguladoras, como instrumentos de efetivação da democracia no Brasil, na medida em que se lhes atribuiu a competência de regular serviços e utilidades de interesse público, para garantir à sociedade o exercício mais pleno da cidadania, proporcionando à população uma existência digna, como acesso a serviços e utilidades públicas de qualidade (transportes, energia e saneamento básico, gás natural, telecomunicações, etc.) como requisitos de inclusão social, pautados nos atributos de segurança, regularidade, universalidade e modicidade tarifária. (LIMA, 2012, p.11).

Na lógica dessa autora se expõe o Estado Regulador como um modelo que procurou aproximar os ideais democráticos de liberdade e igualdade. Segundo a autora o propósito da reforma não foi restabelecer a lógica liberal, “mas buscar a realização dos ideais republicanos, consubstanciados na equidade social e universalização do acesso às utilidades e serviços públicos pela população, por meio de processos sociais democráticos, como garantia de dignidade dos cidadãos.” (LIMA, 2012, p.44).

Para Fontana como para outros autores o desenvolvimento do assunto desde o ponto de vista normativo teve sua maior força com a Constituição de 1988 que abriu espaços de participação popular direta onde o cidadão deve ser ouvido, e, indireta, através de intermediários nos órgãos de Consulta ou via Judiciário, permitindo de alguma maneira configurar a realidade plural perseguida pela Carta Política. Por isso Fontana (2010) identifica como tais espaços tiveram como objeto fundamental “buscar consensos e adesão dos administrados nas questões que, em coletividade e com vinculação ao poder decisórios, possam dar efetividade a uma boa administração dos interesses públicos.”

No estudo “Republicanismo, instituições e ingestão de normas internacionais por setores regulados brasileiro” do ano 2011, Artur Coimbra de Oliveira, em relação ao caso da Anatel, descreve os fundamentos de criação desta Agência e a maneira como desde sua concepção já mantinha a preservação de instituições republicanas,

“a independência administrativa, a ausência de subordinação hierárquica, o mandato fixo, a estabilidade de seus dirigentes e a autonomia financeira.” (OLIVEIRA, 2011, p.204). Assim em seu desenho institucional, descrito pela “exposição de motivos (n. 231 MC, 10/12/1996)”, se destaca:

...a importância da responsabilidade na prestação de contas de ações tomadas com base em objetivos previamente definidos pelo governo, sujeitos a controles subsequentes para comprovação do atingimento desses controles objetivos. Teve-se ainda uma preocupação explícita e central na formulação de mecanismos de pesos e contra pesos, que evitassem que a decisão do órgão, persegue-se outros fins que não o bem comum. (OLIVEIRA, 2011, p. 204).

A exposição de motivos ainda destaca:

Disponha-se de regras e controles internos para limitar o poder das pessoas individualmente, de maneira a dificultar o comportamento oportunista e inibir ações indesejáveis por parte das operadoras e grupos de interesse. Exemplos dessas regras e controles são: [...] adoção de mecanismos de someter a Consulta Pública os assuntos de maior relevância antes da tomada de decisão [...] dando a oportunidade às várias partes afetadas de se manifestar. (OLIVEIRA, 2011, p. 204).

A institucionalização de tais processos foi norteadada pelas regras processuais da Administração Pública, que segundo Mello (2009) descreve devem ter como parâmetros os seguintes princípios: i) proteger aos administrados, garantindo-lhes que terão voz antes da tomada de decisão ativa, e ii) permitir que a Administração adote uma decisão mais bem informada, na medida que houve mais oxigenação com opiniões e posturas diversas manifestadas no processo. Princípios que evidentemente estão orientando o elemento de negociação entre sociedade e o governo e o poder propositivo do cidadão ao estabelecer uma possibilidade de expressão de interesses e a escuta desses interesses pelo Estado.

Para o caso da Anatel a institucionalização dos processos de integração entre o Estado e a Sociedade se dá desde a criação de seu regimento interno aprovado pela resolução n.1 de 1997 e posteriormente pela lei 9.784 de 1999 que regulou o processo administrativo da Administração Pública Federal. Para Oliveira (2011) tais mecanismos são “uma mostra das instituições republicanas na Agência, assim como o ganho significativo na transparência dos procedimentos.”

Desde o ponto de vista empírico como estudo de caso Oliveira (2011) observou como a partir do ano 1999 quase todas as Consultas Públicas realizadas

pela Anatel, constam registradas no site da internet, com o texto original, as contribuições recebidas, e, algumas vezes, a resposta da Agência às contribuições, identificando assim que a indisponibilidade das respostas das Agências às contribuições ainda era um elemento que prejudicava a formação de uma espiral participativa e o caráter republicano do procedimento.

A cultura da participação é dificultada em razão do fato de ausência de resposta induzir ao cidadão ao pensamento de que a contribuição foi em vão. Esvai-se o caráter republicano, na medida que não se pode averiguar se as decisões normativas da Anatel apoiam-se ou não em razões publicamente reconhecidas. (OLIVEIRA, 2011, p. 208).

4.2 PRINCÍPIOS

A implementação da participação nas Agências Reguladoras foi desenvolvida na busca por dar aplicação a alguns princípios que se podem identificar nas narrativas dos diferentes estudos. Princípios que podem ser analisados sob a perspectiva dos elementos que configuram a materialização do potencial democrático de controle popular identificados no capítulo anterior (Tabela 2):

- princípio de participação regulatória: identificado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto na sua análise do Plano Diretor da Reforma do Estado de 1995. “Esse princípio é sustentado por três garantias: publicidade dos atos, plena abertura processual aos administrados e participação dos administrados no processo de tomada de decisões.” (MOREIRA NETO, 2003, p. 168-70). Assim este princípio orienta o ideal de efetividade do elemento de informação previa ao exigir uma publicidade, também o elemento de pertencimento a sociedade civil a través do ideal de abertura processual e negociação sociedade governo permitindo a participação dos administrados no processo decisório.

- princípio de subsidiariedade: para Altair Gomez Caixeta (2011, p.12-13), consiste “na atuação do Estado apenas naquilo que é realmente essencial, transferindo funções que serão mais bem desenvolvidas pelos particulares”, assim para ele “a intervenção regulatória deve ser pautada não pela imposição de objetivos e comportamentos ditados pelo Estado, mas pela mediação, arbitrando interesses, o que envolve maior transparência e participação social.” O que é claramente uma

orientação da prática do elemento de negociação sociedade governo, por este princípio deve se garantir uma cogestão como forma de efetivação do controle popular.

- princípio de Proporcionalidade: também descrito por Caixeta, é um princípio segundo o qual o objetivo da regulação “é alcançar o equilíbrio entre os interesses existentes em determinado segmento regulado, por meio da ponderação entre custos e benefícios.” (CAIXETA, 2011, p. 19).

- princípio da Consensualidade: analisando o caso brasileiro Cristiana Espírito Santo Rodrigues (2011) indica como a implementação da democracia participativa se faz visível com a adoção de princípios como este, que se convencionou denominar de soft administration, segundo a qual, em substituição à imperatividade e às decisões unilaterais, a Administração “oportuniza a participação dos cidadãos interessados debatendo com eles a questão de interesse comum, buscando ao máximo uma solução de consenso.” (DA SILVA, 2002 apud Rodrigues, 2011, p. 14).

Os dois princípios anteriores são uma guia na realização dos elementos de negociação entre sociedade e governo e poder propositivo dos cidadãos, esses princípios são uma base da atuação da Agência para garantir decisões plurais que vão além dos interesses exclusivos da administração, deixando lugar para a manifestação e debate das questões comuns que afetam de forma diferentes aos atores diretamente afetados por uma decisão

- princípio da eficiência: constitucionalmente estabelecido como a obrigação da administração de realizar com rapidez, perfeição e rendimento, assim “a eficiência diz respeito à habilidade adequada para alcançar aqueles resultados esperados de forma econômica”, ressaltando a importância da excelente qualidade dos serviços a serem prestados aos indivíduos e à coletividade com o menor custo possível (PEREZ FILHO, 2012, p.19).

Um princípio que em um primeiro momento pode entrar em contradição com atividade participativa ao pensar que demanda um esforço a mais em questão de dinheiro e tempo, por outro lado as decisões concertadas podem resultar em uma

garantia de efetividade do fim último de interesse geral, o que leva a um menor questionamento das Agências derivado da maior confiança da sociedade.

- princípio de solidariedade social: função das Agências de auxiliar na implementação e efetivação de políticas públicas relacionando a solidariedade social que “é manifestada por meio de um Estado preocupado em dar respostas concretas às expectativas previstas pelo legislador de modo a possibilitar o convívio de múltiplos.” (PEREZ FILHO, 2012, p.32). Este princípio exclui a participação direta do cidadão e refere-se a uma participação indireta dos interesses da sociedade representados e manifestados pelo legislativo.

No entanto é uma garantia da participação já que como foi mencionado anteriormente os espaços de participação não pretendem substituir uma representação indireta por outra direta senão gerar complementos que fortaleçam a legitimidade. Assim com o princípio de solidariedade social se orienta também uma negociação sociedade- governo como elemento do controle popular, e se bem não é explicitamente uma nomeação pelo Estado se contribui à clara separação dos poderes.

4.3 DESENHO INSTITUCIONAL: ESPAÇOS DE PARTICIPAÇÃO NA ANATEL

Eleane Fontana (2010) identifica algumas características dos instrumentos de participação das Agências, em especial da Anatel. As Consultas Públicas e Audiências Públicas com perfil misto com a obrigação de justificar as decisões de esta forma se permite uma interação entre a sociedade e a Agência, mas não chega a ser uma negociação. Adota também as ouvidorias Públicas para divulgar apreciações críticas sobre avaliação das Agências, mecanismos que desde a criação da Agência foram exercidos, o que implica que existe uma nomeação pelo Estado sim se leva em conta que se criam as ouvidoria dentro da estrutura burocrática com uma função específica do controle.

A autora Cristiana Espirito Santo Rodrigues descreve como, dentre as formas de oportunizar a participação, se encontram as Consultas Públicas, vistas também

como instrumentos de publicidade e transparência procurando submeter as propostas de atos normativos do governo a comentários do público em geral. Assim é estabelecido para a Anatel na lei 9.472 /1997 que cria a obrigação de submeter as críticas e sugestões a um exame e permanecer à disposição na biblioteca.

Desta forma se materializam os elementos de informação, por que é obrigatório deixar a disposição do cidadão todos os elementos necessários para conhecer a matéria que se está deliberando, e o elemento de poder propositivo mas com a ressalva de ser só uma sugestão ou crítica como vai ser considerada a contribuição cidadã.

O mecanismo se vale do intercambio documental com os interessados no tempo indicado pela Agência. Destaca a autora neste item do chamado “governo eletrônico” porque através dele “diversos órgãos abrem a participação por meio de formulários eletrônicos, facilitando a verificação dos textos normativos sob Consulta, bem como a todas as sugestões enviadas.” (RODRIGUES, 2011, p.120).

Numa tentativa de tornar obrigatória a Consulta o projeto de Lei Geral das Agências (n. 3.337/2004) procurou desenvolver uma uniformidade. Assim o indica Rodrigues ao descrever o projeto: “propõe como obrigatório o procedimento de Consulta pública prévia para a tomada de decisão a respeito de pedidos de revisão de tarifas, bem como para análise e discussão de minutas e propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.” (RODRIGUES, 2011, p.120). Concluindo sobre as Consultas Públicas que:

... sob o prisma da real contribuição da sociedade nos processos decisórios das Agências, pode-se dizer que as Consultas Públicas ainda precisam ser bastante incutidas nas ações cotidianas dos cidadãos, para que se consiga atingir uma participação desejável e que, de fato, influencie nas políticas de gestão e planejamento dos setores e serviços regulados. (RODRIGUES, 2011, p. 120).

A iniciativa materializava o pertencimento dos participantes à sociedade civil ao indicar que o interesse geral comprometia a agentes econômicos, consumidores e usuários, sendo eles quem devem ser considerados pela Agência no processo de tomada de decisão, porém continua sendo problemática a manifestação e vinculação desses interesses.

Oliveira (2011) de outro lado, indica como algumas ações têm sido tomadas para melhorar a participação da sociedade civil no processo de tomada de decisão da Agência, por exemplo no Conselho Consultivo que, segundo Fontana, formaliza a participação institucionalizada da sociedade nas decisões da Agência e que, segundo Oliveira, “teve seu desenho institucional bem delineado em lei, conferindo mais garantias ao funcionamento desse mecanismo de contrapeso político potencialmente poderoso.” (OLIVEIRA, 2011. P. 208).

Compõem o Conselho Consultivo da Anatel representantes indicados pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pelo poder executivo, pelas associações e sindicatos empresariais do setor, por associações ou entidades defensoras dos direitos dos usuários e por entidades gerais da Sociedade Civil. (OLIVEIRA, 2011, p.209).

Frente a esta composição saltam à primeira vista críticas importantes já que a presença de membros do legislativo e executivo no Conselho pode desvirtuar o propósito do mesmo, que deve ser a representação de interesses difusos, ainda mais quando se exige por norma que tais representantes ocupem seis das doze vagas do Conselho. Regra que segundo Oliveira parece prescindível na medida que esses poderes tem outros meios para exercer sua função de pesos e contrapesos sobre as decisões da Agência assim afirma “em seu lugar seria bem-vinda uma maior segmentação de interesses específicos do setor de telecomunicações.” (OLIVEIRA, 2011, p. 209).

O Conselho assim criado garantiu em parte o elemento de nomeação pelo Estado e o pertencimento a Sociedade Civil, na medida que por normativa indicou quem faria parte do Conselho e quantos deles fariam parte da Sociedade Civil e seria obrigatória sua presença. No entanto outra coisa a avaliação das proporções em que foi estabelecida essa conformação, que no fundo gera questões sobre sua independência.

Um outro espaço criado para a participação foi o Comitê de Defesa dos Usuários dos Serviços de Telecomunicações (CDUST), surgido pela percepção de que o usuário é o elo mais fraco do setor, merecendo assim um espaço institucional maior. No entanto, seu funcionamento tem sido bastante irregular desde a sua

criação o qual enfraquece significativamente sua influência nas decisões da Agência.

O Comitê que é secretariado pelo chefe de Assessoria de Relações com os usuários, é composto por servidores da própria Agência e por representantes de usuários segmentados pelos serviços de telefonia fixa de uso coletivo e de uso individual, de serviços móveis de comunicações de massa, de outros serviços, além de representantes de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações. (OLIVEIRA, 2011, p. 210).

Com esse Comitê se atingiu o elemento de pertencimento à Sociedade Civil, ressaltando a necessidade de fortalecer aos usuários considerados o setor mais vulnerável na área das telecomunicações, o que implica um caminho para um maior empoderamento do potencial de controle popular por esse setor da sociedade.

Outros espaços citados por Fontana são a Sala do Cidadão usada para tornar mais interativa a relação do regulador com o usuário e Espaço do Cidadão, um ambiente para oferecer ao cidadão a possibilidade de obter informações, documentos, registrar reclamações e acompanhar o andamento dos processos. Logo são espaços que fortalecem o elemento de informação e de possibilidade de negociação sociedade – governo, primeiro ao ser espaços de contato entre os dois atores e ao ser um lugar de solicitude e recepção de informação ao cidadão.

Em geral, em relação ao desenho jurídico institucional das mesmas Agências são identificadas pela autora Gislene Rocha Lima dificuldades de excessiva intervenção do executivo que, de certa forma, distanciam a participação popular de sua finalidade de legitimação:

O modelo jurídico institucional autárquico, ainda que de regime especial, adotado nas leis de criação das Agências reguladoras existentes no país, mostrou-se deficiente e impotente para a consecução de suas finalidades institucionais, diante da excessiva ingerência do Poder Executivo sobre esses entes, sob as perspectivas administrativas, funcional, financeira e orçamentária, que acaba por privá-las da autonomia apregoada no campo teórico, equiparando-as a células administrativas ministeriais, sem independência material. (LIMA, 2012, p.96).

Problemas como o indicado levam a destacar quais são as dificuldades que tem as Agências na materialização e eficácia dos espaços de participação, e como essa problemáticas dificultam a realização dos elementos que configuram o potencial democrático de controle popular.

4.4 PROBLEMAS E QUESTÕES SOBRE OS ESPAÇOS DE PARTICIPAÇÃO NAS AGÊNCIAS

A partir da ideia de participação democrática dentro das Agências e do modelo de Estado Regulador, diferentes estudos tem os problemas para sua efetivação. São identificados diversos problemas de aplicação dessa participação tratados por diferentes autores:

Não possuem padrões unificados de aplicação em todas as Agências:

Apesar de reconhecer a importância desses espaços Fontana assinala como eles não operam de maneira uniforme o que evidencia uma “dificuldade visível na utilização eficiente de tais espaços públicos onde os usuários podem fazer-se representar, a fim de exporem suas críticas, sugestões e denúncias, no que toca ao papel da Agência.” (FONTANA, 2010, p.12).

Aqueles que seriam chamados a participar, geralmente não só são interessados em um setor específico, eles podem estar também por afinidade direta ou indireta interessados em diferentes setores regulados por Agências específicas, mas o fato de precisar conhecer as regras de participação de um espaço para outro pode ser considerado um desestímulo, na medida que tal participação implica uma contribuição de tempo e dinheiro, que faz com que o cidadão precise simplificar o melhor possível tais processos.

Distorções nas funções das Agências e exercício das competências de governo pelas Agências.

Este problema é analisado também por Oliveira (2011) sob o postulado de “difusão de polos produtores de políticas” é uma situação que começou a dificultar o seguimento pelos cidadãos dos processos de produção de políticas públicas entre os anos 2008 e 2010. Polos como o Ministério de Telecomunicações, a Casa Civil da Presidência da República que não tinham muita preparação institucional para prover abertura participativa e não tinham garantias republicanas como a Consulta Pública e a Audiência Pública.

Isso tudo levou a que no ano 2008 o Ministério de Comunicações convocasse uma Consulta Pública para rever as políticas públicas do setor. Em 2009 foi

realizada a primeira Conferência Nacional de Comunicações (Confecom), que convocou à Sociedade Civil organizada para discutir e deliberar uma série de temas no plano da política de comunicações, resultado disso foi criado o Fórum Brasil voltado para promover o diálogo da Sociedade Civil Organizada com os órgãos governamentais. (OLIVEIRA, 2011, p. 211).

Problema igualmente estudado sob a ideia da legalidade do poder normativo das Agências, Rodrigues (2011) identifica os questionamentos surgidos em relação à amplitude e limites do poder normativo das Agências frente aos limites da Constituição Brasileira: “alegada incompatibilidade entre o poder normativo das Agência e o Princípio de Separação dos Poderes; e o confronto com o Princípio de Legalidade, sob o enfoque da deslegalização e do regulamento autônomo.” (RODRIGUES, 2011, p. 96). Conflito que é superado em parte por uma interpretação dinâmica dos poderes que possibilita o intercâmbio de exercício de funções típicas e atípicas. No entanto se identifica a necessidade de fixação de limites e controle ao poder normativo.

Esta problemática afeta a possibilidade de negociação sociedade-governo, ao colocar ao cidadão na dificuldade de saber com que parte do governo realmente deve procurar interagir e sobre que pontos específicos para entre outras coisas criar nele a sensação de ser ouvido e de que sua contribuição pode estar tendo um impacto real. Concentrar esse tipo de fontes propositivas é também uma garantia de consolidação da legitimidade ao gerar convicção sobre uma fonte só.

Na perspectiva de Augusto Martinez Pérez Filho (2012) é importante ressaltar a separação entre Ministérios e Agências, deixando a obrigação de formular políticas aos Ministérios na medida que a política pública é um instrumento que orienta a ação estatal, mas não nega que as Agências podem intervir positivamente na concretização dessas políticas públicas.

É por isso que ao mesmo tempo questiona essa consideração estrutural, porque empiricamente o caráter independente das Agências tem levado a evidenciar um baixo desempenho e o fenômeno de captura, este último que se reflete no “aparente fracasso das Agências já que se tem uma baixa qualidade, preços altos e baixas taxas de universalização dos serviços.” (PÉREZ FILHO, 2012). Igualmente

pela desregulamentação do setor que leva a questionar o grau de eficácia da Agência quando o próprio setor regulado alimenta a ideia de se auto-regular.

Fenômeno de captura:

O autor Altair Gomes Caixeta na sua dissertação de Mestrado em direito no ano 2011. “As Agências de regulação Norte Americanas como paradigma do sistema regulatório brasileiro”, da Universidade de Brasília, destaca também problemas do “rent-seeking quando os grupos de interesse se envolvem com a política visando obter vantagens sobre os demais grupos” e também a captura que:

Ocorre quando os organismos regulatórios se encontram muito próximos dos regulados, favorecendo o aumento dos riscos de interferência de interesses particulares nas decisões públicas, consequentemente afetando a independência e qualidade da regulação. Isso ocorre muitas vezes devido à assimetria de informação entre o governo e a firma, o que faz com que o regulador se aproxime do regulado visando obter informação e identifique seus reais objetivos. A captura também pode ocorrer quando o governo propriamente faz com que a Agência assuma posições que forcem sua política para determinado setor. (CAIXETA, 2011, p. 28).

Problema que o autor identifica com as teorias das falhas institucionais. A partir dessas falhas é que ressalta o debate sobre o tamanho ideal do Estado. Cristiana Espírito Santo Rodrigues, em seu estudo do ano 2011 “Participação Popular no âmbito das Agências Reguladoras Brasileiras”, indica como essa possibilidade de captura pelos setores organizados é propiciada pelo grande poder econômico e influência no campo político ou pelo poder intelectual (conhecimento) por parte dos agentes regulados que, citando Cass Sunstein (2004, p. 153), é favorecida por aspectos como o fato de que estão melhor organizados, ou por serem as Agências independentes imunes a um controle presidencial pleno, ou só pelo fato de que a maior parte da informação que recebem provem dos setores regulados. (RORIGUES, 2011, p. 129).

Também Augusto Martinez Perez Filho, no ano 2012, realizou o estudo “Agências Reguladoras: Participação cidadã no seu controle e gestão como forma de combate à captura”, e destacou como a Agência perde sua condição de autoridade comprometida com o interesse público coletivo e passa a favorecer atos destinados a legitimar a realização de interesses privados de alguns ou todos os segmentos regulados. Identificando também alguns fatores que favorecem sua

ocorrência como o fato de que os setores regulados tem informações privilegiadas que lhes permitem exercer pressão sobre o ente regulador e que as empresas são mais eficazes que os consumidores na sua capacidade de se organizar e influenciar ao Estado.

Mostra igualmente que o caso pode se dar num sentido oposto, assim se por um lado as empresas podem capturar ao regulador pela falta de controle efetivo dos atos das Agências que permita “adequá-las aos reclamos do interesse público” (PEREZ FILHO, 2012, p. 45), por outro lado e em contra peso se apresenta a possibilidade de que seja o poder político quem capture ao regulador e influencie negativamente sua atuação.

É importante resgatar a abordagem teórica de Perez Filho sobre a análise da captura. Ele analisa duas teorias que estudam o fenômeno da captura. Marver B. Benstern analisa as Agências sob a ideia de ciclo de vida. Segundo ele, as Agências em seus primeiros anos se mostram independentes e dispostas a cumprir os fins do interesse coletivo, para logo chegar na etapa de maturidade começando a depender de informações controladas imersas em interesses difusos, para finalmente chegar na velhice dependendo dos controlados.

Numa outra visão, George J. Stigler (1994) afirma que “a regulação existe para atender aos interesses dos setores regulados.” Assim “a regulação deve ser encarada como um tema contingente, isto é, um risco que pode (ou não) se concretizar.” Daí surge a teoria da competência dos grupos de interesse para influenciar a política.

Os setores regulados, em geral, são representados por grupos menores com anseios bem delimitados e convergentes. Por isto tem maior capacidade de mobilização e como consequência, conseguem, influenciar efetivamente tanto a Administração Direta quanto ao Poder Legislativo, obtendo regras que atendem a seus interesses, em detrimento dos destinatários do serviço público. (PEREZ FILHO, 2012, p. 51).

Como sinais de ocorrência da captura no ambiente brasileiro Perez Filho (2012) observa: “Na má qualidade dos serviços regulados e na concentração crescente de Market share nas mãos de um número cada vez menor de empresas privadas. Alto índice de reclamações dos usuários. O fenômeno de revolving door

quando funcionários das Agências trabalham nas indústrias e compartilham seus valores e perspectivas.”

Mesmo assim é uma problemática difícil de identificar e comprovar, por questões como o fenômeno de pre- seleção da participação que explica uma maior participação de determinado segmento de atores, o que sim é inquestionável a diferencia ou assimetria de informações entre os segmentos de atores que leva a que a negociação sociedade governo não seja igual entre os interesses diversos da sociedade, assim como também a que o poder propositivo seja concentrado nos atores com maior conhecimento e capacidade de mobilização.

Deficiências Jurídico Institucionais que permitem a captura:

Lima (2012) identifica o que ela nomina como deficiências Jurídico institucionais das Agências Reguladoras, as quais indiretamente se refletem no exercício da participação como:

1) Inadequação do modelo autárquico na medida que a autonomia dele derivada não se materializa pela obrigação de supervisão ministerial a que estão sujeitas, que implica indicação ou nomeação pelo Ministro competente dos dirigentes da entidade, aprovação anual da proposta de orçamento e programação financeira da entidade, recebimento sistemático de informações que permitam ao ministro acompanhar as atividades da entidade, fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, intervenção por motivos de interesse público que pode dar lugar a arbitrariedades. Mesmo que sejam autarquias especiais¹⁰ permanecem submetidas à Administração Central e sujeitas a um recurso hierárquico improprio.

Tocando pontos desta problemática Daniel Martins D’Albuquerque (2013) na sua análise das Agências Reguladoras afirma que

... dada a ausência de espaços e canais para a discussão de políticas públicas, as Agências tornaram-se fórum relevante de discussão política para onde os interesses de grupos organizados convergiram. Ademais, as experiências dos últimos anos tem evidenciado as dificuldades de separar a política da regulação em si é revelado que a ideia de neutralidade técnica é, no mínimo questionável. Neste sentido, o modelo teórico de regulação setorial pelas Agências com autonomia reforçada ao atribuir às

Agências tão somente o emprego de técnicas para implementar o que a política estabeleceu parece não dar conta da complexidade do fenômeno. (2013, p. 36)

2) Violação da independência financeira e orçamentaria por meio dos instrumentos de contingenciamento das verbas regulatórias.

3) O projeto de lei n. 3.337/2004, de autoria do Poder executivo propôs a criação do contrato de gestão para todas as Agências estatais federais que podia funcionar como um meio de controle das Agências, pelo que foi amplamente criticado e modificado pelos Planos de Trabalho e Contratos de Gestão e Desempenho, sem sanções e sem necessidade de aprovação pelo governo.

4) Impotência do modelo autárquico frente aos desafios institucionais já que são frágeis diante das ingerências do Poder Político, contaminado por interesses econômicos e a interferência do Poder executivo. Visando-se a necessidade de um estatuto jurídico que as ponha a salvo de manipulação política no futuro. Indicando uma vez mais o problema da captura:

É sabido que o risco de captura das Agências Reguladoras envolve influências indesejáveis e desproporcionais sobre o ente regulador advindas de todos os sujeitos participantes do ambiente regulado, notadamente dos operadores (poder econômico), dos usuários dos serviços (poder popular) e do governo (poder político). As distorções consubstanciadas nessas modalidades possíveis de captura devem ser indistintamente combatidas pelos meios usuais de controle, a ser exercido pelo Ministério Público, pelos Tribunais de Contas, pela sociedade e pelos próprios poderes constituídos, conforme as circunstâncias. Centra-se, contudo, o presente estudo, no risco de captura das Agências reguladoras, precisamente pelo poder político, embora muitas vezes movido por interesses ligados a grupos populares e econômicos, na medida em que a estrutura jurídico-institucional autárquica traz ínsita em seu modelo essa forma de captura, institucionalizando, pode-se dizer o desequilíbrio entre os atores do ambiente regulado. (LIMA, 2012, p.82).

Todas as fragilidades apresentadas levam a concluir no estudo de Lima (2012) que existe uma inadequada estrutura jurídico institucional dessas Agências. No desempenho de funções não se encontram dotadas da autoridade necessária para garantir a excelência da atividade regulatória, logo hoje se tem uma regulação pela metade, com aparência de regulação mas determinadas pelo poder central. Se precisa de uma reformulação do modelo político- administrativo nacional, com a mitigação do Poder Executivo para a descentralização de funções.

Cultura de não participação:

Oliveira (2011) na sua pesquisa identificou que organizações da sociedade civil especialmente de representação dos usuários praticamente não tomam parte nos trabalhos de formação da posição do país. Frente a esta dificuldade se pronuncia também Gislene Rocha de Lima que na sua dissertação “A institucionalização constitucional das Agências Reguladoras como instrumento da Democracia no Brasil” afirma que:

...é ainda parco o conhecimento da sociedade acerca das finalidades institucionais das Agências reguladoras, bem como dos mecanismos democráticos de que dispõe o cidadão para influenciar o destino dos setores regulados. Gustavo Binenbojm (2006.p.109-110) faz referência à pesquisa desenvolvida sobre as contribuições da sociedade oferecidas em Consultas Públicas realizadas pela Anatel, na qual se verificou a diminuta presença de órgãos governamentais, partidos políticos e entidades de defesa do consumidor, predominado a representação de grupos econômicos do ramo de telecomunicações, empresas e outros organismos a elas ligados. (LIMA, 2012, p. 58).

Nesta problemática se incluem situações específicas como:

- Institutos de participação meramente opinativos.
- Falta de qualidade da participação.

-Falta de uma possibilidade efetiva de espaços de participação, assim se bem se tem a presença de tecnologias avançadas que auxiliam na fiscalização e transparência das decisões e contas públicas, mascara os espaços de envolvimento da sociedade.

- “Dificuldades institucionalizadas do cidadão conseguir chegar até o agente que regula os serviços públicos e fazer sua reclamação, sua gestão e mais, exercer, o seu direito de fiscalizar”. (FONTANA, 2010, p.123). Isso porque a fiscalização por meios como o Diário Oficial da União ou as redes oficiais de internet só atingem uma parte da população que utiliza os serviços, sem mencionar a modesta quantia de pessoas que leem o DOU: “O que existe não funciona em sua integralidade.”

Este aspecto de falta de cultura de participação afeta diretamente ao controle popular em seu elemento de informação, por que como foi sinalado o estabelecimento e disposição dos mecanismos de acesso a informação, não sempre

se traduz numa maior ou melhor participação, indicadores que comumente se confundem, o acesso e uso de esses mecanismos é dificultado por uma problemática maior de desigualdade já previamente inserida na sociedade.

Da mesma forma a falta de cultura de participação afeta a negociação sociedade governo, já que a participação como ela é prevista, não deixa ver claramente ao cidadão com quem ele está negociando, ou caráter impessoal do mecanismo por exemplo de Consulta Pública, não permite um contato direto entre o agente e o cidadão o que pode levar a uma falta de confiança na Agência e no questionamento de se realmente a participação feita tem alguma finalidade.

Excesso de burocratização:

Falta uma “via de acesso mais simples, menos burocratizada e, sobretudo, mais eficiente no contato com a sociedade, seja para a fiscalização, seja para a coleta de dados. Por que a implementação desses espaços deliberativos menos burocratizados e uma ferramenta efetiva para evitar que o domínio privatista das empresas de grande porte com investimentos internacionais no país irão ditar as regras de jogo”. (FONTANA, 2010, p.128).

Um problema que afeta o acesso a informação, que tem sido em parte solucionado com o uso de tecnologia com as ressalvas que já se tem sobre o assunto assim com a lei de acesso à informação, no entanto sempre existem procedimentos que o cidadão deve seguir para atingir informação mais específica ou clara sobre as temáticas, que implicam um tempo de espera maior que não sempre é acorde ao termos limites de participação do mecanismo pretendido de participação, o que demanda um maior investimento de recursos de tempo e dinheiro.

Tecnicidade dos atos das Agências Reguladoras:

Destaca Rodrigues que tais procedimentos de participação ainda são de baixa repercussão social em parte pela problemática da tecnicidade dos atos das Agências reguladoras, “visto que, como raras exceções como profissionais do setor, professores e algum estudioso da questão, dificilmente um cidadão comum poderá contribuir de alguma forma nos processos decisórios desencadeados na esfera das Agências.” (RODRIGUES, 2011, p.128). Questão que outros tem colocado na

medida que impede a opção de questionar e contribuir por exemplo por parte dos usuários que não compreendem aspectos técnicos da matéria em pauta, situação que muitas vezes não é superada assim se tenha o interesse do cidadão.

Daniel Martins D’Albuquerque, no ano 2013 publica o Trabalho “Agências Reguladoras e formulação de políticas públicas: Uma abordagem a partir da Universalização das Telecomunicações por meio do Fust (O Fundo de universalização dos serviços de telecomunicações)”; no qual a partir de uma perspectiva institucionalista assinala que:

... às Agências reguladoras não é lícito assentar bases somente numa ética da convicção, fundada na crença do valor da verdade científica e do direito ao livre curso de uma racionalidade técnico-instrumental. Ao contrário, a regulação, como fenômeno complexo, deve estar aliada a uma ética da responsabilidade, a exigir do regulador também uma atitude ativa e prática. Por conseguinte não se pode crer que tecnicidade é sempre acompanhada de imparcialidade, uma vez que o saber técnico pode ser instrumentalizado em favor de diversos fins políticos. Algumas vezes essa distinção entre política e técnica como conhecimento neutros tem a finalidade de esconder a incindível relação entre saber técnico e decisão política. (D’ALBUQUERQUE, 2013, p.32).

É por isso que aqui não se rejeita a ideia sobre as permeabilidades da regulação ante as oscilações conjunturais da política, porque isso significaria “a despolitização radical da vida social e o estabelecimento de uma ditadura da razão econômica, gerida por técnicos ilustrados pelas certezas matemáticas e econômicas.” (D’ALBUQUERQUE, 2013, p. 32).

Manter esse equilíbrio entre tecnicidade e poder de discussão é difícil de atingir porque se afetam dois elementos do controle popular a informação porque receber informação pouco compreensível é quase que não receber informação levando à afetação dos elementos de possibilidade de negociação e poder propositivo, mas é importante reconhecer que tem sido realizados esforços pelas Agências para diminuir essa dificuldade mas é impossível tirar todo o caráter técnico da natureza dos assuntos que são tratados, é uma dos desafios principais das Agências.

4.5 ALGUMAS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO E ESFORÇOS INSTITUCIONAIS

Esforços Normativos

Assim na preocupação por falta de controle popular, se observa como tais problemas demandam a alteração do marco legal das Agências. Fontana (2010) descreve o projeto de lei 3.337 de 2004 que junto aos projetos 2.057 de 2003 e 2.633 de 2003 buscaram unificar os requisitos para todas as Agências, inovar no estabelecimento da fronteira entre a formulação de políticas públicas setoriais e a regulação. Ou seja, entre Agências e Ministérios para que os dois atuem de forma harmoniosa e cooperativa. O anterior em procura de dar solução aos problemas de difusão de polos produtores de políticas públicas ao dar regras unificadas de participação para todos os atores nos diferentes setores regulados

O projeto 3.337/2004 procurou a ampliação do controle social (entenda-se popular) estabelecendo regras de procedimentos, publicação de informações, termos de antecedência, informado motivações e permitindo que os usuários possam estar representados por expertos pagos pela mesma Agência, para criar um debate com razões possíveis e argumentos fortes. Proposta que ajudaria nos problemas de acesso a informação, melhoramento da qualidade da participação e linguagem técnica dos atos objeto da participação.

Na análise de Rodrigues (2010) a partir de uma crítica à excessiva independência das Agências se expos a ideia de que elas precisavam de um freio ou controle indireto por vias transversais. Dúvidas que geraram crises dentro das mesmas Agências como “longas demoras em indicar novos dirigentes, provocando descontinuidade nos trabalhos, esvaziamento do quadro técnico, em razão de políticas salariais externas mais atrativas; e, o mais preocupante, ingerências políticas em suas decisões.” (RODRIGUES, 2011, p.105).

Assim a autora indica como o projeto de lei 3.337 de 2004 representou um câmbio no discurso do governo sendo um projeto de regimento Geral das Agências Reguladoras “visando a estabelecer regras referentes à gestão, organização e mecanismos de controle social das Agências, no âmbito federal...” (RODRIGUES, 2011, p. 105). Que procurou entre outras coisas padronizar os procedimentos a

serem adotados pelos entes. No entanto no ano 2013 o governo desistiu deste projeto, que tinha sido proposto desde 2004 no início do governo Lula, mas cuja apreciação estava parada desde 2009. (GROSSMANN, 2003, sem paginação).

Esforços Institucionais

Cita Fontana também os esforços feitos por organismos como o “Instituto brasileiro de defesa do Consumidor” que lançou desde 2007 o programa de “Fortalecimento da capacidade Técnica da participação social na regulação”, segundo o qual se pode verificar que tanto as audiências, tanto as consultas, estão atingindo um número muito baixo de consumidores em contraprestação à insatisfação da prestação dos serviços.” (FONTANA, 2010, p.126).

Frente a este tipo de participação organizacional, como o dos grupos de defesa de usuários, que são uma forma de representação de interesses, o autor Carlos Augusto Perez (2004) agrupa uma série de características necessárias nas pessoas jurídicas deste tipo para que contribuíssem de forma efetiva:

1. Sejam fruto de iniciativas dos particulares.
2. Sejam autorregidos: Não participação do poder Público.
3. Não tenham finalidade lucrativa.
4. Sejam formalmente reconhecidos pela Administração Pública como suas colaboradoras.
5. Realizem atividades de interesse público inerentes à função administrativa do Estado. (PEREZ, 2004 apud FONTANA, 2010, p.133).

A proposta indicada seria uma solução aos problemas qualidade da participação e de maior igualdade entre os diferentes interesses na sociedade para influir nas decisões da Agência. A participação por organizações representantes de atores fortaleceria o elemento de pertencimento à sociedade civil que implica não só que ela este presente no exercício do controle popular senão que tenha uma oportunidade real de proposição e influência.

As propostas da Academia

Desde a Academia também tem surgido algumas propostas para o melhoramento desses espaços. A autora Cristiana Espirito Santo Rodrigues (2011) sugere algumas medidas como:

- O estímulo e fortalecimento da sociedade civil organizada que consistiria em:

Estimular e fortalecer as entidades associativas de defesa de interesses dos usuários de serviço público torna-se o caminho mais viável [...], porque tais organismos, especializados, terão por objeto o estudo de matérias que afetem direta e indiretamente os usuários, adquirindo capacidade de contribuir e influenciar, tanto quanto os agentes do setor (concessionários) nos processos decisórios das Agências. (RODRIGUES, 2011, p.131).

- A simplificação de termos técnicos, assim “as Agências poderiam emitir notas explicativas à população, buscando aproximar a linguagem técnica de termos mais usuais e acessíveis ao cidadão comum, para uma melhor compreensão dos temas e oportunidade de oferecimento de contribuição.” (RODRIGUES, 2011, p.132).

- Instalação de centros de formação e informação ao usuário, para ensinar à pessoas sobre seus direitos, deveres e formas de participação no processo regulatório. (RODRIGUES, 2011, p. 132).

Lima (2012) também reconhece a necessidade de maior reconhecimento social dos espaços de participação afirmando:

Os institutos de participação e controle popular das atividades regulatórias precisam ser conhecidos e efetivamente aplicados, a fim de que se alcance o êxito pretendido com o advento das Agências reguladoras. As suas finalidades institucionais precisam ser descortinadas para a sociedade, sem preconceitos ou pressupostos ideológicos deformadores. Mais do que um resultado histórico, as Agências reguladoras estão comprometidas com uma finalidade pública, identificada com a realização dos legítimos anseios constitucionais democráticos. (LIMA, 2012, p.96).

- Em propostas mais radicais identificadas por Perez Filho (2012) e relacionadas diretamente ao combate do problema de captura, se cita a extinção das Agências e sua substituição por Tribunais. Mas é uma proposta com ressalvas porque se reconhece a necessidade da existência de algum grau de regulação, pelo

qual é uma tese que se contradiz já que também seria uma forma de regulação estatal.

Nesse mesmo sentido Rodrigues (2011) identifica questionamentos sobre existência das Agências Reguladoras já que se põe em dúvida sua capacidade para cumprir sua função com eficiência e eficácia, mas se chega à mesma conclusão, elas não precisam desaparecer porque implicaria simplesmente criar outros órgãos para atribuir as mesmas funções e com outro nome. Por isso se propõe é a ideia de contribuir para seu fortalecimento.

- Em relação ao mesmo problema de captura Perez Filho (2012) identifica algumas ações que podem ser desenvolvidas desde a mesma Agência. Propõe a contratação direta dos funcionários administrativos e a eleição de dirigentes das Agências, em um processo que permita escolher funcionários bem preparados e que possam ser bem pagos, para assim evitar que sejam cooptados pela iniciativa privada e garantir que tenham os conhecimentos suficientes para compreender e conciliar os diferentes pontos de vista. Também ajudaria a diminuição de turn-over (rotatividade dos ocupantes dos cargos). A contratação direta também fornece um fator moral de vinculação com o trabalho.

- Ampliação do instituto de quarentena que impede o retorno ou indicação para ocupar cargos executivos em empresas privadas (lei n. 9.986 de 2004). O qual é só de quatro (4) meses e em previsão de algumas Agências esse período é ampliado a um (1) ano. Estima que o prazo deveria ser maior para “garantir transparência e lisura da atuação governamental.” (PEREZ FILHO, 2012, p.74).

- Diversificação do mercado regulado e ampliação do trabalho em redes das Agências. Ampliar o âmbito de atuações das Agências. Poderiam -se organizar departamentos dentro de uma mesma Agência para atuar de modo mais especializado em relação a determinado setor, gerando diminuição do poder de organização das empresas e aumentando o debate entre elas.

- Por último considera a participação popular como um potencial minimizador da captura na medida que permite desenvolver uma sensibilidade social. Através dessa participação há uma redução da posição unilateral pela Agência possibilitando a oxigenação de ideias propostas e objetivos. Não obstante ainda não há uma

avaliação de resultados significativos para o qual se propõe o uso de campanhas institucionais para a conscientização da sociedade.

Classificar o controle em via direta através da participação e indireta através da pressão (este último toma importância). Frente a participação se assinala a necessidade de uma organização institucional e gerar no cidadão uma consciência de seus direitos, mas pesa o fator cultural da sociedade com uma tendência a ser ajudada e não confiante em se auto organizar em um estágio administrativo.

Porem Perez Filho identificou como os atuais espaços de participação tem se transformado em “verdadeira caixa de ressonância de interesses mercadológicos representados por as empresas concessionarias, tomando o percentual de suas contribuições em relação ao total de sugestões recebidas pela Agência.” (PEREZ FILHO, 2012, p.88). É preciso melhorar os espaços, primeiro gerando consciência sobre a sua importância com exposições de motivos, ampliando os prazos de manifestação de contribuições já que trinta (30) dias é insuficiente para elaborar bons argumentos.

As propostas dos Regulados

Por outro lado, as empresas reguladas também tem desenvolvido suas próprias formas de combate como os selos de qualidade, certificações, menções honoríficas. Uma ferramenta de auto- regulação que implica o afastamento do Estado.

O contexto geral dos espaços de participação nas Agências, no qual se apresentou uma visão da sua realidade normativa, empírica e os problemas que enfrenta, é utilizado aqui como pano de fundo para identificar como e em que medida é realizado o potencial democrático de controle popular. Uma virtude que é possível desenvolver ou melhor é o resultado da prática de uma participação igualitária em termos de Rousseau.

Como foi destacado anteriormente citando a Merquior (1990), Rousseau é considerado o fundador da teoria de legitimidade democrática sendo sua base a ideia de democracia participativa, cuja prática deixa dois importantes atributos o controle do poder e a educação. Foi então uma finalidade desde capítulo identificar em que medida se tinham resultados práticos nesse controle do poder como prova

dessa construção de legitimidade, que é um ideal que aumenta ou decresce segundo o nível de aceitação.

Até aqui pode-se concluir que os espaços de participação na Agência apresentam em seu desenho e estrutura importantes dificuldades que fazem pouco visível o resultado de alguma mostra real de controle popular. A participação assim estruturada não está cumprindo sua função legitimadora. O seguinte capítulo vai aportar outros elementos de caráter quantitativo que vão permitir fazer uma avaliação mais detalhadas desses espaços de participação.

5 PARTICIPAÇÃO NA ANATEL E CONSULTAS PÚBLICAS: MONITORANDO SUA PRÁTICA

Na análise prática da participação, nesta pesquisa se concentraram os esforços nas Consultas Públicas, como caso específico de espaço de participação popular, tentando identificar alguns dados que permitam ver diferenças temporais da prática da participação na Anatel, considerando, como foi manifestado em capítulos anteriores, que são vários os esforços por fortalecer esses espaços.

Atendendo dados já calculados por Paulo Todescan Lessa de Mattos em trabalhos anteriores, um primeiro parâmetro de análise está na frequência de realização das Consultas Públicas comparando os cinco primeiros anos da Agência (1997-2001) com os mesmos dados nos últimos cinco anos (2010-2014).

TABELA 3 - EVOLUÇÃO DA MÉDIA DE CONTRIBUIÇÕES 1997-2001

Ano	Consultas realizadas	Consultas com dados disponibilizados	Proporção	Total de contribuições nas consultas
2001	50	50	100%	2736
2000	73	73	100%	4640
1999	113	32	28,3%	1662
1998	82	27	32,9%	320
1997	7	2	28,5%	3
TOTAL	325	184	56,6%	9361

FONTE: MATTOS, 2004.

TABELA 4 - EVOLUÇÃO DA MÉDIA DE CONTRIBUIÇÕES 2010-2014

Ano	Consultas realizadas	Consultas com dados disponibilizados	Proporção	Total de contribuições nas consultas	Consultas com resposta da Anatel
2014	48	48	100%	2107	28
2013	59	58	98,3%	3995	13
2012	55	51	92,7%	3975	34
2011	67	67	100%	7412	32
2010	55	55	100%	4990	22
TOTAL	299	279	93,3%	22479	129

FONTE: Elaboração própria.

NOTA: Os critérios de elaboração foram tomados da pesquisa realizada por Paulo Mattos em 2002, e os dados se tomaram do site na internet da Anatel Sistema Interativo de acompanhamento de Consulta Pública (SACP) <<http://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/ListaConsultasContribuicoes.asp?Tipo=1&Opcao=finalizadas&PaginaAtual=29&Registros=10&cboAno=2010>>. Consultado em Abril de 2015>

É possível identificar uma clara diferença entre os períodos no número de contribuições, o que pode significar um fator de melhora dos níveis de participação nas Consultas Públicas da Agência. Apesar de que o número de consultas realizadas no período de 1997 a 2001 (Tabela 3) foi maior que as realizadas no período de 2010 ao 2014 (Tabela 4), o aumento das contribuições foi significativamente maior chegando a ser mais do dobro das realizadas no primeiro período de estudo.

Das 55 consultas realizadas no ano 2010, 8 não tiveram contribuições. No ano 2011 onze (11) não tiveram contribuições e todas estavam disponíveis, no ano 2012 quatro (4) não tiveram contribuições e não estavam disponíveis quatro (4), no ano 2013 todas tiveram contribuição e só uma não estava disponível, no ano 2014 todas estavam disponíveis e tiveram contribuições.

Em relação aos primeiros dados são duas as principais mudanças em relação à pesquisa realizada em 2002. Primeiro, no que se refere à maior disponibilidade das consultas frente às realizadas e, segundo, no aumento considerável de

contribuições nos últimos cinco anos, quatro vezes maior do que o número atingido nos primeiros cinco anos da Agência.

No que se refere à maior disponibilidade das consultas no primeiro período se tinha uma proporção 56,6% de Consultas disponíveis passando a 93,3% de Consulta Públicas disponíveis no site no segundo período de análise, o qual significa um grande avanço no elemento de informação, elemento que é o primer requisito para fazer efetivo o controle popular. Como garantia de transparência as melhoras na entrega de informação por parte da Anatel, oferecem uma oportunidade maior do cidadão de conhecer o que se está debatendo e ter os elementos necessários para poder contribuir no debate.

Neste ponto é importante também ressaltar que o aumento de número de contribuições é um sinal positiva para o elemento de poder propositivo, porque mesmo que não seja obrigatório para Agência aplicar todas as ideias aportadas e quem continua sendo ela quem estabelece a pauta, as contribuições, já seja críticas ou sugestões, podem ser manifestadas, desde esta perspectiva existe um amento do poder propositivo.

Um segundo critério de comparação requer aprofundar na análise dos atores. Para tanto, e seguindo os critérios de escolha da pesquisa feita por Paulo T. L. Mattos, em um primeiro momento se procedeu a selecionar um grupo de Consultas Públicas sobre as quais se iria, então, identificar a participação dos atores. Os critérios seguidos por Mattos são: assuntos de maior impacto social, dando relevância a questões como comunicação eletrônica de massa, metas de universalização dos serviços de telecomunicações (MATTOS, 2002, p.210), critérios que são melhor explicados em trabalho posterior:

Esse tema envolve questões ligadas a condições de concorrência no mercado de telecomunicações, qualidade dos serviços, condições tarifárias, defesa do consumidor, problemas distributivos (incluindo acesso a serviços por cidadãos de baixa renda ou desvantajados; democratização de acesso a redes de informação etc.) e suporte a serviços essenciais de saúde e educação. Tais questões envolvem interesses difusos de diferentes formas e atingem diversos atores que não apenas as empresas reguladas. (MATTOS, 2004b, p.10).

TABELA 5- CONSULTAS PÚBLICAS ANALISADAS

Número de Consulta	Assunto
Consulta Pública nº 23/2010	Proposta de Revisão do Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral – STFC.
Consulta Pública nº 27/2010	Proposta de revisão da regulamentação sobre a gestão da qualidade do Serviço Móvel Pessoal, abrangendo os seguintes regulamentos: - Plano Geral de Metas de Qualidade do Serviço Móvel Pessoal, aprovado pela Resolução nº 317, de 27/09/2002; e - Regulamento de Indicadores de Qualidade do Serviço Móvel Pessoal, aprovado pela Resolução nº 335, de 17/04/2003.
Consulta Pública nº 34/2010	Atualização da proposta relativa ao Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado prestado em regime público – PGMU para o período de 2011 a 2015. O prazo da Consulta Pública nº 34/2010 está reaberto até dia 1º de Novembro de 2010, em razão do julgamento proferido pelo Pleno do Colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Plano Geral de Metas para a Universalização do STFC aprovado pelo Decreto nº 7.512 de 30 de junho de 2011.
Consulta Pública nº 37/2010	Proposta de Regulamento sobre Critérios de Reajuste das Tarifas das Chamadas do Serviço Telefônico Fixo Comutado Envolvendo Acessos do Serviço Móvel Pessoal.
Consulta Pública nº 46/2010	Proposta de Revisão do Regulamento de Remuneração pelo uso de Redes de Prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC.
Consulta Pública nº 4/2011	Proposta de Norma para Implantação e Acompanhamento de Regime de Liberdade Tarifária no Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso público em geral (STFC), na Modalidade Longa Distância Internacional, prestado em regime público.
Consulta Pública nº 26/2011	Proposta de novo Plano Geral de Metas de Qualidade dos Serviços de Televisão por Assinatura, a ser denominado Regulamento de Gestão da Qualidade das Prestadoras dos Serviços de Televisão por Assinatura.
Consulta Pública nº 41/2011	Proposta de Plano Geral de Metas de Competição (PGMC).
Consulta Pública nº 8/2012	Proposta de Regulamento sobre a Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral - STFC fora da Área de Tarifa Básica – ATB.
Consulta Pública nº 30/2012	Proposta de Regulamento de Características de Funcionamento e Cobrança do Telefone de Uso Público do STFC
Consulta Pública nº 54/2012	Regulamento de Conselho de Usuários do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), do Serviço Móvel Pessoal (SMP), do Serviço Móvel Especializado (SME), do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), do Serviço de TV a Cabo (TVC), do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH), do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA) e do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC).
Consulta Pública nº 6/2013	Proposta de Regulamento de Estímulo a Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação em Telecomunicações.
Consulta Pública nº 52/2013	Proposta de alteração do Regimento Interno do Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST), anexo à Resolução nº 107, de 26 de fevereiro de 1999, alterado pelas Resoluções nº 223, de 18 de maio de 2000, e nº 496, de 24 de março

	de 2008.
Consulta Pública nº 7/2014	Proposta de alteração do Regimento Interno da Anatel, anexo à Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, para inclusão de previsão de manifestação oral das partes do processo, bem como o acesso da sociedade, nas Reuniões do Conselho Diretor.
Consulta Pública nº 31/2014	Discussão Prévia com a Sociedade sobre temas relevantes para construção do Regulamento Geral de Acessibilidade em Telecomunicações.
Consulta Pública nº 41/2014	Pedido de Informações (Request for Information - RFI) sobre Solução de Tecnologia da Informação com objetivo de prover ferramenta de atendimento e suporte aos usuários de serviços de telecomunicações.
Consulta Pública nº 47/2014	Proposta de alteração do Plano Geral de Metas de Competição – PGMC, aprovado pela Resolução nº 600, de 8 de novembro de 2012.

FONTE: O autor (2015)

Uma vez selecionadas as Consultas (Tabela 5)se procedeu a identificar nelas os atores seguindo a classificação dos atores realizada por Mattos, que propõe as categorias segundo o setor do qual provem a contribuição, identificando: Empresas e associações do setor de telecomunicações, Consultorias e escritórios de advocacia, Órgãos governamentais, Associações de defesa do consumidor, Pessoas físicas, Outros organismos não governamentais. Posteriormente incluiu também as categorias de Empresas e associações de outros setores da economia e Sindicatos de trabalhadores no setor de telecomunicações.

TABELA 6- CATEGORIAS POR SEGMENTO DE ATORES

Setor	Descrição
Segmento específico de telecomunicações	Abarca a gama de pessoas jurídicas que atuam no ramo indústria e comercial das telecomunicações. Mattos considerou as empresas de tele-equipamentos ou tecnologias com atuação no setor.
Empresas e associações de outros setores da economia	Setores diferentes às telecomunicações
Consultores e advogados	Escritórios e profissionais dedicados à consultoria no assunto.
Órgãos Governamentais	Incluiu “ministérios, governos de Estado e prefeituras, secretarias estaduais e municipais, Defensoria Pública ou Conselho Consultivo da Anatel e outros organismos estatais ligados à área de telecomunicações de telecomunicações o tecnologia.” (Mattos, 2004b, p.12)

Associações de defesa do consumidor	Categoria que para esse momento não aparecia nas consultas públicas e que foi tida em conta para demonstrar essa falência.
Outros organismos não governamentais	“Inclui todas as instituições que não as de defesa do consumidor.” (Mattos, 2004b, p. 12) (instituições de classe, universidades, centros de pesquisa, etc.)
Pessoas físicas	Cidadãos comuns que não se manifestam formalmente como representantes de interesses específicos de outras organizações ou empresas.
Sindicatos de trabalhadores no setor de telecomunicações.	Organizações sindicais do setor.

FONTE: O autor (2015).

NOTA: Elaboração com base nos dados da pesquisa de Paulo Todescan Lessa de Mattos, manifestada em trabalhos publicados nos anos 2002 e 2004.

A seguinte tabela (7) apresenta os resultados da análise por atores nas Consultas selecionadas:

TABELA 7- NUMERO DE CONTRIBUIÇÕES POR SEGMENTOS DE ATORES

	Frequência de Intervenção dos Atores															
	Consulta Pública nº 23/2010	Consulta Pública nº 27/2010	Consulta Pública nº 34/2010	Consulta Pública nº 37/2010	Consulta Pública nº 46/2010	Consulta Pública nº 4/2011	Consulta Pública nº 26/2011	Consulta Pública nº 41/2011	Consulta Pública nº 8/2012	Consulta Pública nº 30/2012	Consulta Pública nº 54/2012	Consulta Pública nº 6/2013	Consulta Pública nº 52/2013	Consulta Pública nº 7/2014	Consulta Pública nº 31/2014	Consulta Pública nº 47/2014
A. Segmento específico de telecomunicações	37	206	215	22	79	12	131	480	277	102	181	126	11	19	39	11
B. Empresas e associações de outros setores da economia	1	0	2	0	0	0	0	22	0	7	0	20	0	0	2	0
C. Consultores e advogados	0	0	0	0	2	0	7	0	0	0	0	0	0	4	0	0
D. Órgãos Governamentais	5	0	22	1	1	1	0	1	1	1	1	0	0	1	1	1
E. Associações de defesa do consumidor	1	5	12	1	1	14	16	15	6	18	53	0	5	0	13	0
F. Outros organismos não governamentais	7	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	3	1	0	1	0
G. Pessoas físicas	165	102	52	7	37	1	155	525	3	75	105	65	1	4	51	0
H. Sindicatos de trabalhadores no setor de telecomunicações.	0	0	0	0	9	0	0	35	68	0	0	11	4	0	1	0
Total	216	313	304	31	129	28	309	1078	355	203	340	225	22	28	108	12

FONTE: Elaboração Própria, a partir de dados disponíveis na página de internet da Anatel.

TABELA 8 - TOTAL DE CONTRIBUIÇÕES POR CATEGORIA DE ATORES

ATORES	Número	%
a) Empresas e associações do setor de Telecomunicações	1948	52,6
b) Empresas e associações de outros setores da economia	54	1,5
c) Consultorias e escritórios de advogados	13	0,4
d) Órgãos Governamentais	37	1,0
e) Associações de defesa do consumidor	160	4,3
f) Outros órgãos não governamentais	13	0,4
g) Pessoas Físicas	1348	36,4
h) Sindicatos de trabalhadores do sector	128	3,5
Total	3701	100,0

FONTE: O autor (2015).

Dos dados obtidos da amostra podem se fazer algumas observações em sua comparação com os dados da pesquisa de Mattos. Um dado que permaneceu constante foi o fato de que continuam sendo significativamente maiores as contribuições de atores pertencentes ao segmento específico das telecomunicações, do total de contribuições analisadas 52,6% (Tabela 8) correspondem a esse segmento.

No entanto os esforços institucionais realizados pela Anatel para fortalecer a participação se refletem numa maior presença das associações de defesa do consumidor passando de uma proporção de zero (0) contribuições por consulta a uma proporção de 10 por consulta é dizer passou de 0% de participação a uma porcentagem de 4,3% (Tabela 8), aumento que não deixa de ser positivo mas que não atinge patamar significativo depois de anos de existência da Agência.

A presença de associações de defesa do consumidor é um sintoma de melhora nos elementos de pertencimento à sociedade civil e possibilidade de negociação sociedade governo, que deixa ver um maior grau de participação do cidadão por médio de associações organizadas, o que garante uma melhor qualidade de participação. É também uma prova da consolidação das novas formas de representação de interesses que se baseiam na organização de associações em diferentes denominações que como indicou Avrtizer (2007), são criadas por atores que tem lidado com os problemas do setor e contam com especialização temática e experiência.

A participação de órgãos governamentais teve uma diminuição de 2,13% no primeiro período ao 1% no segundo período, o que pode ser interpretado de duas maneiras. Primeiro como um desinteresse de órgãos do governo em exercer algum tipo de intervenção até porque é mais claro com o passo do tempo e com o maior grau de especialização que vão adquirido os órgãos governamentais que as Consultas Públicas não são espaços que permitam o exercício de accountability horizontal. Mas isso não significa que possam ter temas que transversalmente afetem os assunto que determinado órgão regula, pelo qual mesmo não sendo um espaço de controle posterior é uma oportunidade para manifestar uma posição que é potencialmente valiosa pelo caráter técnico que possuem os órgãos do governo.

Em segundo lugar a diminuição da participação dos órgãos governamentais pode ser um avanço no problema de difusão de polos produtores de políticas públicas e no cumprimento do princípio de separação de poderes, que faz com que outros órgãos do governo não vejam a necessidade de contribuir nos assuntos da Agência.

Se manteve constante, igual ao observado no primeiro período, a presença de participação de partidos políticos, a qual foi nula, o qual enfraquece o elemento de pertencimento à sociedade civil por que focos importantes e organizados que poderiam oferecer aportes potencialmente assertivos ainda não vem as Consultas Públicas como arenas de discussão de políticas públicas. Em relação à participação de pessoas físicas, muitas delas se identificaram na pesquisa de Mattos como em alguma medida indiretamente provenientes do setor de telecomunicações tendo uma porcentagem de 17,06% (Tabela 8) de presença nas consultas analisadas.

No período do ano 2010 ao ano 2014 a presença de pessoas físicas foi de 36,4% nas consultas analisadas e numa visão geral do conteúdo das mesmas, foi claro que apesar de que algumas pessoas físicas podem estar participando em representação indireta de algum setor específico empresarial, é possível observar também a presença de participação de pessoas que atuem em interesse próprio, o que pode ser identificado na redação da contribuição que carece de termos técnicos ou específicos, mas que nem por isso deixa de ser relevante. Os elementos do controle popular que mais resultam favorecidos pela presença de pessoas físicas é o pertencimento a sociedade civil e a possibilidade de negociação com o Estado.

Apesar das projeções que se tinham na pesquisa de Mattos em relação aos potenciais democráticos das Consultas Públicas da Anatel, não são tão significativas as melhorias da participação. Indicadores que se bem não podem ser analisados unicamente desde a perspectiva numérica, permitem ver que os esforços institucionais e o fortalecimento da sociedade civil não tem sido suficientes nos últimos 10 anos.

Em relação à qualidade das intervenções dos partícipes nas Consultas Públicas, destaca-se numa análise preliminar a falta de conhecimento técnico ou específico, o que torna as contribuições pouco efetivas e em geral consideradas pela Anatel, porque essas intervenções acabam tratando de assuntos que não estão

diretamente relacionados com a normatividade em consulta. Igualmente não há um mecanismo que permita um encontro entre os atores que fortaleça o conteúdo e as argumentações, assim como uma contra resposta por parte da Agência, o que dificulta a construção de consenso. No entanto, para uma análise mais cuidadosa desses aspectos, se identificaram pesquisas que analisaram e contaram as respostas da Anatel como forma de interação.

Se verificou que das 299 Consultas Públicas realizadas nos anos 2010 a 2014, 129 apresentam resposta por parte da Agência (Tabela 4); ou seja, menos de 50% receberam o que poderia se considerar uma possibilidade de deliberação, o que coloca em dúvida o caráter deliberativo do mecanismo. Sobre as Consultas Públicas realizadas do ano 2010 a 2013 as autoras Oliveira, Batista e Sauerbronn, (2015) fizeram uma análise detalhada das contribuições feitas em cada uma delas classificando –as nas categorias de I) Aceitas, II) Em análise ou esclarecimento, III) Não aceita e IV) Parcialmente aceita, entregando os seguintes resultados:

TABELA 9- ANALISE DAS RESPOSTAS DA ANATEL 2010-2013

Ano	Aceita	Em análise / Esclarecimentos	Não aceita	Parcialmente Aceita	Total
2010	70	263	259	136	728
2011	451	750	1.992	283	3.476
2012	479	105	1.685	753	3.022
2013	127	32	737	239	1.135
Total	1.127	1.150	4.673	1.411	8.361

FONTE: OLIVEIRA e SAUERBRONN (2015).

A mesma análise é feita aqui sobre as contribuições feitas no ano 2014, deixando os seguintes resultados:

TABELA 10- ANÁLISE DAS RESPOSTAS DA ANATEL 2014

Ano	Aceita	Em análise/ Esclarecimentos	Não aceita	Parcialmente Aceita	Total
2010-2013	1127	1150	4673	1411	8361
2014	139	78	597	253	1067
Total	1266	1228	5270	1664	9428

FONTE: O autor, (2015).

NOTA: Os dados do ano 2014 foram obtidos das informações publicada no site da Anatel e computadas com os dados da pesquisa de Oliveira, Batista e Sauerbronn. (2015).

Há duas importantes constatações. Primeiro que das 22.470 contribuições recebidas pela Agência nos últimos cinco anos, foram respondidas 9.428, ou seja só um 42% das contribuições tem alguma resposta da Anatel. Depois analisando essas respostas ainda dentro do total de contribuições recebidas só 1.266 das contribuições foram aceitas pela Agência o que significa que só o 5,6% delas são vista para serem tomadas em conta na decisão normativa final e 1.664 aceitas parcialmente (7,4%). Assim não chegam ao 15% as contribuições que possam ter alguma influência na determinação da política pública.

O que pode ser traduzido em um baixo nível de possibilidade de negociação entre a Sociedade e o Governo assim como um baixo nível de poder propositivo no mecanismo de Consulta Pública. O que leva a questionar seriamente se o espaço de participação de Consulta Pública poder ser visto como um médio de construção de legitimidade na medida que não permite alcançar o potencial de controle popular um dos resultados esperados de uma teoria democrática de participação que segundo Rousseau é o coração da sua teoria política de legitimidade.

Tomando o modelo de democracia proposto pela autora Carole Pateman (1970), indicado no primeiro capítulo do trabalho, temos um ponto de partida que serve de parâmetro de avaliação entre o que poderia ser uma proposta de estado ideal de democracia participativa e sua aplicação material nos espaços participativos. Questiona-se até que ponto o desenho do espaço de participação das Consultas Públicas na Agência nacional de Telecomunicações constitui um meio para alcançar esse ideia democracia participativa.

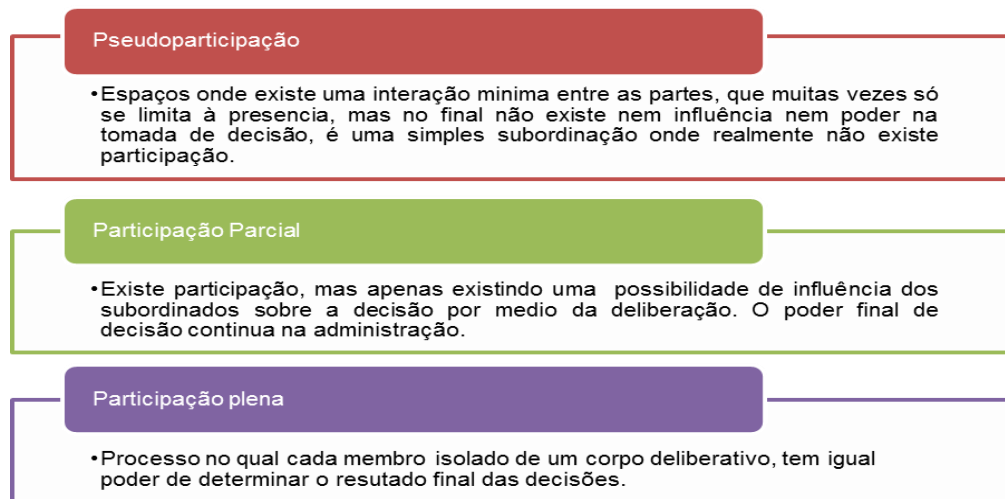
Lembrando dos postulados de Pateman para que se possa considerar um governo como participativo é necessário: um sistema político democrático, com esferas de atuação nas diferentes áreas de participação (tanto nacional quanto locais), que essa participação seja com uma igualdade de poder na tomada de decisão, e por último, com resultados cívicos de aprendizado produto do processo participativo, como desenvolvimento de capacidades sociais e políticas de cada indivíduo.

Identificar uma proposta para mediar o ideal teórico e a avaliação prática, nos leva a pontos que são desenvolvidos pela mesma autora, que são essenciais e surgem particularmente do elemento de igualdade de poder na tomada de decisão. Esse último conceito segundo ela merece ser refletido de forma mais cuidadosa. Assim quando se trata de participar na tomada de decisão é diferente ter “o poder” do que ter “a influência”. Com o primeiro se está na posição de determinar ou tomar a decisão. No entanto, com o segundo pode se intentar persuadir e conseguir, ou não, mas a vontade final depende de quem tem o poder. Situação que é apresentada da seguinte forma:

...a influência se aplica a uma situação na qual o indivíduo A afete o indivíduo B, sem que B subordine sua vontade à de A... Em outras palavras, A tem influência sobre B e sobre a tomada de decisão, mas é B que tem o poder final de decidir. (PATEMAN, 1970, p. 96).

No caso da Anatel e suas Consultas Públicas é clara a disposição desde este postulado. Temos de um lado a Sociedade Brasileira (A) e de outro a Agência Nacional de Telecomunicações (B), duas partes que se apresentam como “a oposição entre dois lados” (PATEMAN, 1970). Observar as características dos limites desta relação permitirão ver que classe de participação se está atingindo com o espaço de participação. Falar de classe nos leva a utilizar a proposta de classificação que Pateman tem criado (Figura 1):

FIGURA 1 – AVALIAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SEGUNDO PATEMAN



FONTE: O autor (2015).

NOTA: Elaborado com base na teoria de Pateman (1970) pp. 95 -98.

Sob essa perspectiva, analisando as Consultas Públicas quanto ao tipo de participação que elas representam, podemos identificar algumas coisas olhando a disposição de seu desenvolvimento, partindo dos critérios de Pateman (1970).

Em um primeiro nível cabe a pergunta Existe um espaço de participação? Quando se fala de interação ela deve ser a mais direta possível. A Anatel conta com uma interação na Consulta Pública, com ela tem dois canais: a publicação dos atos submetidos a consulta no Diário Oficial da União e sua publicação no site de internet. De outro lado a Sociedade conta com os canais de resposta como o formulário eletrônico, fax ou carta.

Além disso, um outro elemento permite ver interação e a possibilidade de contra resposta da Anatel às contribuições da sociedade, podendo aceitar ou não as propostas feitas. No entanto, é uma questão que não é cumprida em 100% dos casos. Como os dados mostraram a Anatel só chega a dar resposta a 13% das contribuições feitas. Logo, a interação neste ponto só é uma proporção do potencial de envolvimento entre a Agência e a Sociedade.

Uma segunda pergunta é se falamos de uma simples presença, ou realmente de presença e voz com o espaço de participação. Para garantir a presença a Consulta Pública no começo é aberta para todos. A Anatel conta com espaço

eletrônico e um espaço material usando fax ou carta para garantir a presença de toda a sociedade. Mas assim previsto já apresenta alguns contrapontos relacionados ao acesso a esses meios para as pessoas se comunicarem com as Agências. Implica uma exclusão indireta das pessoas que não têm forma de se comunicar por esses meios.

Uma das salvaguardas a essa crítica é a consideração de que é um espaço de participação que por sua natureza pre- seleciona a quem pode estar interessado em participar e também o fato de ser um mecanismo eminentemente aberto, uma vez que qualquer pessoa pode se pronunciar. Mesmo assim, essa forma não contribui a reduzir as desigualdades pre- existentes à participação, poderia em uso de medidas de motivação prever a participação de grupos que em alguma medida já têm uma desvantagem por questões de renda ou educação, mas que não por isso deixam de ser alvo dos atos normativos da Agência. Logo a Consulta é aberta a presença mas não contribui a sua materialização.

Vendo os resultados de participação por segmentos de atores (Tabelas 6 e 7), é clara uma maior participação de atores relacionados ao setor das telecomunicações que, tanto na pesquisa de 2001 como nesta análise, continua sendo o setor com mais representação na utilização da consulta, hoje chega a 52,6%. Isso, se explicaria pelo fenômeno de pre- seleção que não necessariamente se traduz em cooptação. Igualmente o seguinte segmento com maior participação são as pessoas físicas, com uma participação de 36,4%, das quais não se tem certeza se existe um vínculo de representação de alguma minoria social, o que leva questionar o fato de que é um espaço de participação realmente aberto à presença.

Pode se dizer que não necessariamente as Consultas Públicas são consideradas uma arena de reivindicação de direitos mas também não se trata exatamente de uma desigualdade direta, porque nelas se tratam de assuntos que afetam aos sujeitos em seu conjunto. Teria que se analisar ato por ato normativo colocado em consulta para determinar se existe alguma matéria que demandasse uma participação especial que precisa ser garantida, como por exemplo o caso dos deficientes físicos.

A medida de inclusão e de voz neste caso não é necessariamente a presença de todos os atores, senão de todos os que em geral são ou possam ser afetados pela normativa. Especialmente neste caso da Consulta Pública tem que se dizer que é um espaço que garante igual participação em presença e voz, porque com ele a pessoa que participa necessariamente tem que ser por meio de sua manifestação escrita.

Consulta Pública		
Pseudoparticipação	Interação	✓ Sim
	Presença	✓ Sim

Atingida essa situação de pseudoparticipação indica a autora “até o mero sentimento de participação é possível, e mesmo situações de pseudoparticipação têm efeitos positivos sobre a confiança...” (PATEMAN, 1970. P. 101). O ganho pelo menos deste benefício faz valer a pena a existência do espaço, sendo uma recompensa para o interesse geral e as reivindicações da participação, mas não pode ser o único que se alcance.

Um nível a mais está no exame sobre a Consulta em relação à participação parcial, neste tipo de participação as perguntas vão orientadas ao poder de influência. Quem participa pode deliberar e ser acatado? No caso das Consultas Públicas, como seu nome permite inferir, se consulta ao cidadão, ele pode opinar sobre a proposta feita pela Agência, mas ele não pode fazer a proposta, o que deixa ver uma relação de subordinação já que, por um lado, a provocação de participação vem da Agência, ou seja não existe participação até existir o chamado da Agência.

A Agência também não pode acatar todas as sugestões da cidadania, até porque seria materialmente impossível, levaria a que cada participante quisesse impor sua proposta e ela ser aceita quando só pode se produzir um ato normativo. Ao final a Agência é quem decide o que é possível considerar, sob essa possibilidade então temos só um mero poder de influência, mas não de decisão.

Agora, se falamos de deliberação, pode-se dizer que o poder de debate sobre os assuntos não é uma ação que o desenho da Consulta permita. A interação entre

o cidadão que faz uma contribuição e a Agência é resumida numa única possibilidade de resposta, e um possível pronunciamento da Agência sobre tal contribuição que já não vai ter efeito nenhum sobre a normatividade e que, por outro lado, não acontece no total das contribuições.

Assim, uma interação não pode se considerar necessariamente deliberação. A Agência só respondeu 9428 das mais de 22 mil contribuições que recebeu nos últimos 5 anos, sem que isso desse algum prejuízo na sua atividade. Situação que coloca em dificuldades um dos elementos mais importantes da construção de legitimidade que a criação de uma vontade geral que segundo o indicado por Merquior não é uma unanimidade de consciência coletiva senão que envolve a existência de uma discussão política, deliberação. Assim continua se mantendo um dos problemas da legitimidade indicados por Fontana em capítulos anteriores que é a superconcentração de poderes em gestores públicos.

Consulta Pública		
Participação Parcial	Possibilidade de Influência	✓ Sim
	Deliberação	<input checked="" type="checkbox"/> Não

Já sem existência de deliberação é difícil continuar na análise das condições no nível de participação plena. No entanto, é possível analisar porque não se consegue também a plenitude desse estágio. A pergunta de uma plena participação é se existe igual poder de determinação da decisão em todos os participantes –i.e., existe igualdade entre administração e administrados? A resposta nesse sentido é negativa. A Consulta Pública não é um espaço que em primeiro lugar possa ser acionado por qualquer cidadão, lembrando os procedimentos imparciais de deliberação sugeridos por Nobre (2004), não é um espaço onde todos tem a mesma oportunidade de iniciar os atos de fala, interrogar ou abrir um debate.

Também não existe poder de propor o que vai ser considerado na normativa ou, em outras palavras, o poder de estabelecimento da agenda, pois a proposta já é feita pela administração, logo não é possível questionar os tópicos do diálogo (Nobre, 2004). Por último o cidadão não teria o poder de tomar a decisão final. Essa

sempre é uma prerrogativa da Agência que, ao fim, inclusive poderia não ter consideração por nenhuma das contribuições cidadãos sem afetar sua função.

Adicional a esses elementos Nobre (2004), indicava um adicional que também não tem lugar na Consulta Pública e é a possibilidade de propor as regras de procedimento e a forma como elas serão aplicadas. É um espaço de participação que responde ao efeito reconstrutivo descendente onde a construção de preferências se faz de cima para baixo, deixando a maiorias das faculdades de proposição e decisão na Agência.

Consulta Pública		
Participação Plena	Igualdade de participação	<input checked="" type="checkbox"/> Não
	Igualdade de poder de decisão	<input checked="" type="checkbox"/> Não

Nessas condições a relação entre este espaço de participação e seu uso para criar legitimidade para Agência não é clara. Sendo este espaço de participação uma atividade que apenas se aproxima a uma participação parcial cabe perguntar: como este espaço pode contribuir à consolidação de legitimidade das decisões das Agências?

Até que ponto a instituição de participação híbrida das Consultas Públicas, permite a construção de um consenso no sentido estudado –não só como a soma de vozes-. Ao ser um espaço onde a legitimidade não provem da autorização, a pergunta é como quem participa se legitima para fazê-lo? Uma primeira resposta é que estamos frente a uma representação por afinidade ou também por especialização temática e experiência, nos termos de Avritzer.

Se esses são os tipos de representação que aparecem na Consulta, pode se afirmar como indica Lüchman que para falar de maior inclusão ela deve ser medida desde todos os sujeitos que serão alvo da tomada de decisão. Neste ponto pode-se dizer que a Consulta Pública permite o grau de participação necessário para os interessados que é um ponto fundamental da legitimidade.

Mas outro ponto importante da construção dessa aceitação é a construção de consenso, como uma discussão política em sua própria definição, em outras

palavras deliberação, um elemento que não se tem atingido na prática da Anatel. Não é suficiente garantir a presença e a voz de todos os interesses participes. Falta também a deliberação política entre eles, uma questão que os espaços de participação não conseguem na sua prática isolada. Não basta com o estabelecimento de procedimento é preciso da razão e argumentos como indica Rawls, por que dessa maneira o cidadão pode se ajustar a um consenso que é cambiante.

Sobre o assunto John S. Dryzek_(2000) faz referência às teorias e propostas dos autores Rawls e Habermas, já tratadas aqui, e do autor James Fishkin. São diversas as soluções para a construção de legitimidade por meio de uma participação que realmente seja praticável. Na sua interpretação são propostas que não são exclusivas e que, poderiam se combinar para se complementar na sua execução. Dryzek interpreta a proposta de Rawls da construção de uma razão pública como viável para conseguir dar solução ao problema da escala.

No caso da Anatel é difícil estabelecer o que pode ser considerado um consenso necessário para criar legitimidade. Até por questão de tempo, conhecimento e recursos dos participantes se apresenta uma impossibilidade de criar uma unidade de critérios. Mesmo com a participação atingida nas Consultas da Anatel, cabe questionar se quem participa representa realmente todos os interesses e que isso leve a que as decisões da Agência sejam realmente responsivas aos discursos e valores mais ou menos comuns na sociedade.

Segundo Dryzek a proposta de Rawls reduz a necessidade de consenso a só um número restrito de situações de deliberação popular em questões relativas à constituição e à legislação. Em outros casos diferentes só é possível convocar a um punhado de membros da sociedade, mas ele propõe que seja restrito “a um pequeno número de bons qualificados.” (DRYZEK, 2000, p. 43)

Observar o caso das Agências sob essa perspectiva, leva a que os participantes atuem por seleção ao caso, o que é indicado também por Avritzer. No entanto, o questionamento que surge é quem seleciona tais participantes?, frente a isso é proposta a realização de um sorteio para ter uma amostragem fortuita da população e dar uma espaço real para deliberar, ou como indicou Lüchmann pelo

processo natural de reconhecimento de audiência que dependera dos temas colocados em consideração.

Alguns problemas dessas propostas são o fato que é preciso um amplo envolvimento e entendimento da população em geral sobre essa representação e os problemas de limites dos assuntos tratados porque como indica Dryzek “Às vezes isso é possível, mas, para alguns temas, haverá uma variedade de interações importantes entre assuntos.” (2000, p. 45). Segundo o autor no final haveria que recorrer a formas não democráticas de restringir o número de participantes para dar lugar a uma deliberação.

Uma outra proposta analisada por Dryzek (2000) é o ideal de que aqueles que realmente participem representem os interesses daqueles que não, o qual pode se assemelhar ao desenvolvimento do potencial democrático enunciado por Smith (2009) de juízo ponderado o que não precisaria em si mesmo ser um processo social e interativo. Mesmo assim o problema de legitimidade aparece de novo “quando se trate de persuadir aqueles que não participaram de que suas opiniões refletidas seriam em realidade as mesmas que as dos que efetivamente deliberaram, a despeito de prováveis evidências superficiais em contrário.” (DRYZEK, 2000)

Uma outra solução estudada é a feita por Habermas das “duas vias”, segundo a qual um decisão tem que passar primeiro pela esfera pública e logo pela legislatura, da qual se encontram principalmente duas dificuldades, uma relacionada aos limites e interações nas duas esferas os quais são ambíguos, e o excessivo procedimentalismo que atrapalha mais do que contribui à efetivação das políticas e à eficiência administrativa. Todas essas visões colocam em xeque a importância da deliberação ressaltada por Pateman na sua teoria, o que é utilizado por Dryzek para reafirmar a proposta de competição de discursos como uma sub - categoria crítica da democracia deliberativa.

Nessa proposta a deliberação não se dá entre indivíduos senão entre discursos, para desta forma não perpetuar as uniformidades que procura a teoria deliberativa tradicional e que é criticada pelos democratas da diferença, que veem nela uma forma de entregar a deliberação ao um grupo seleto de pessoas versadas e bem instruídas, o que leva a não dar seriedade à diferença. Mesmo olhando a

deliberação desde essa outra perspectiva, trata-se de outra forma de discussão que o espaço das Consultas Públicas não proporciona.

No entanto, as diferentes iniciativas institucionais realizadas pela Anatel, - mencionadas no capítulo 4 e que serão aprofundadas mais adiante-, que são orientadas a reforçar a participação, podem estar contribuindo para aproximar substantivamente os discursos de segmentos de atores que, inicialmente na prática da Agência nos primeiros 5 anos não tinham participação nenhuma como é o caso dos consumidores.

De outro lado abre as portas para analisar a participação e a deliberação como formas de criar legitimidade num olhar além de uma simples contagem de cabeças como indica Dryzek. Aproximados esses discursos o próximo passo serão a possibilidade de deliberação real entre eles, um ponto ainda sem atingir que nos deixa uma vez mais no plano de apenas uma participação parcial, sendo difícil realmente que a Consulta Pública como outros espaços de participação sirvam à criação de legitimidade, que em palavras de Dryzek é mediada em termos de ressonância dos acordos com os discursos prevaletentes na esfera pública.

Situação que de ser lograda permitiria identificar discursos existentes, quais são seus pesos relativos, e se no final eles são consistentes nas decisões coletivas (Dryzek, 2000, p.52). Mas é um caminho que não pode ser empreendido num espaço de participação no qual os partícipes não têm a possibilidade de interagir não só com a Agência senão também com os outros copartícipes para criar identidades.

A materialização da legitimidade como se indicou no capítulo teórico é atingida só com o envolvimento dos cidadãos nos assuntos do Estado, o que implica o desenvolvimento de potenciais democráticos, de capacidades cidadãs. A estudada neste trabalho foi o controle popular, identificando-se suas dificuldades práticas. Não se pode dizer que a Agência tem sido indiferente a essas dificuldades. Já na lei de criação se previa por exemplo a existência e criação do Conselho Consultivo como órgão de participação institucionalizada dentro da Agência.

Dentro da estrutura do mesmo Conselho estabeleceu a obrigatoriedade da presença de representantes das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, dos usuários e da sociedade. Atingindo com isso não só um

pertencimento a sociedade civil mas também um comparecimento obrigatório. Entre as atribuições dadas ao Conselho Consultivo se deu a possibilidade de requerer informações e proposições respeito das ações próprias do Conselho Diretor entre as quais se encontram o estabelecimento e alterações das políticas governamentais de telecomunicações, aqui o poder de proposição e a forma como as propostas são consideradas tem um maior impacto.

No relatório feito pela Ouvidoria da Anatel no ano 2010, se destacou frente ao Conselho Consultivo com “um foro amplamente diversificado e eclético” que debate “assuntos que dizem respeito à prestação de serviços de telecomunicações, sejam relativos aos regulamentos, à fiscalização, bem com a avaliação das políticas públicas, esse fórum é uma fonte inesgotável de informações para o melhor encaminhamento do setor.” (OUVIDORIA ANATEL, 2010, p.40).

É por isso que em suas recomendações a Ouvidoria assinala que é um órgão que deveria ser mais levado em conta pela Agência que “deveria ampliar, fortalecer e tornar mais interativos seus contatos junto ao Conselho Diretor, visando a o aprimoramento da atuação da própria Agência, entendemos então que o Conselho Consultivo deverão ser mais e melhor consultado pela Agência.” (OUVIDORIA ANATEL, 2010, p.40).

Ao mesmo tempo, auxílios e reafirmações desde outras fontes como a lei geral do processo (Lei 9.784 de 1999) que assinala que para todos os órgãos da administração pública, quando a matéria do assunto envolva um interesse geral, órgão competente, poderá mediante despacho motivado abrir período de Consulta Pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, senão haver prejuízo para a parte interessada. Igualmente a mesma norma indica que antes da tomada de decisão a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá realizar audiência pública para debates sobre a matéria de processo. Sendo clara a necessidade de complementariedade entre espaços de participação para otimizar os resultados.

Também deixa em aberto a possibilidade dos órgãos o entidades administrativas em matéria relevante estabelecer outros meios de participação dos administrados diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente

reconhecidas. Finalmente aponta como a imposição de que os resultados das Consultas e Audiências Públicas e outros meio de participação dos administrados sejam apresentados com a indicação do procedimento adotado. Levando em certa forma a ter controle sobre o procedimento indicado como ponto, no entanto uma coisa é ter a informação do processo e outro poder determiná-lo.

.O regimento interno da Anatel aprovado na Resolução 612 de 2013, reafirma as funções e importância do Conselho Consultivo, a quem cabe opinar sobre as Políticas Governamentais de telecomunicações de responsabilidade do executante de encaminhar para o Ministério de Telecomunicações. Esta norma indica da mesma forma os critérios das atuações administrativas da Agência, entre os que cabe destacar em relação ao tema de participação a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção.

Indica a norma como a Anatel adotara procedimentos que tornem seus processos eletrônicos, inclusive os sistemas de peticionamento eletrônico, dotado da respectiva certificação digital, com o objeto de aprimorar sua gestão de documentos e facilitar o acesso de cidadãos e servidores às informações da Agência, o que proporciona celeridade, segurança e economia em seus procedimentos.

Em acordo com a lei de acesso à informação o regimento assinala também como as deliberações da Agência e os documentos que lhes dão fundamento deverão ser indexados e divulgados por meio de sistemas de busca textual disponíveis a todos os interessados no site da Agência, uma garantia para o elemento de informação necessária para atuar com um ponto de partida transparente sobre a temática tratada. Estabelece as regras das solicitações do público para a Agência e os procedimentos de requerimento, sendo apenas obrigatórias para o cidadão indicar a autoridade a que está sendo dirigido o pedido e o conteúdo da solicitação.

Em relação às Audiências Públicas destinadas a apresentar oralmente matérias de interesse relevante, obriga a se divulgar sua realização 5 dias antes no DOU, na biblioteca e na página de internet da Agência, com o dever de transmissão salvo incapacidade técnica e com o imperativo de gravar o ato e divulgá-lo nos cinco (5) dias seguintes, deixando uma cópia disponível para os interessados.

Das Consultas Públicas indica o processo de Consulta para submeter minutas de atos normativos, documentos ou matérias de interesse relevante às críticas e sugestões do público em geral, estabelecendo que ela pode ser realizada pelos Conselho Diretor ou pelos Superintendentes nas matérias de sua competência, devendo-se formalizar por publicação no DOU com um prazo não inferior a dez (10) dias e também no site da Agência com os seguintes documentos:

- Informes e demais manifestações das áreas técnicas da Agência.
- Manifestações da Procuradoria quando houver.
- Análise e votos dos conselheiros.
- Gravação ou transcrição dos debates ocorridos nas reuniões em que a matéria foi apreciada.
- Texto resumido que explique em forma clara e suficiente o objeto da consulta.

O regimento interno indica como as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado a autoridade competente, anexando os atos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerão a disposição do público na Biblioteca e na página da Agência. Muito importante nessa norma é que deixa em aberto a critério da Agência a fixação dos prazos para apresentar as críticas e sugestões considerando a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise.

Um destaque feito no relatório da Ouvidoria da Anatel no ano 2013, foi o fato de promover a participação direta nas Consultas e nas Audiências Públicas, ressaltando o papel nesse aspecto da Superintendência de Planejamento e Regulação SPR que tem tentado “promover, de forma mais ampla e efetiva possível, a participação social nos processos regulatórios.” O anterior com algumas ações concretas como:

- Previamente às Consultas Públicas, realizar reuniões com os setores envolvidos, tratando os temas de forma aberta às perspectivas e identificação de problemas e eventuais soluções, valendo-se inclusive das Análises de Impacto Regulatório AR.
- Antes também da divulgação oficial das Consultas Públicas, a área técnica tem procurado disponibilizar minutas prévias dos possíveis textos normativos para debate e análise dos mesmos em foros específicos. (OUVIDORIA ANATEL, 2013, p.54).

Em relação às Consultas destacou a Ouvidoria a trajetória que tem esse espaço e sua evolução, valorando os esforços da Agência para sua otimização:

Considera-se que pese a ser mecanismo presentes desde o começo da Agência tem mudado por que do formato anterior bastante burocrático agora busca-se uma maior efetividade.

A Agência passou muito tempo distante de seu principal destinatário de atribuições institucionais e, agora, tem buscado transpor essa laguna, superando a distância e buscando aproximar a comunicação com os consumidores, de modo que perceba, entenda e assimile os seis anseios, bem como se faça entender de forma clara, amigável, informativa e justa com o interesse público. (OUVIDORIA ANATEL, 2013).

Outro espaço regulamentado é a Superintendência de Relação com os Consumidores que entre suas funções tem a desenvolver ações de educação e esclarecimento à sociedade e interagir com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e outras entidades afins. Também têm a função de gerenciar o Serviço de Informações ao Cidadão (SIC). Na sua estrutura interna este órgão tem escritórios como Gerencia de Regulamentação que tem algumas funções como:

- Promover a interação entre órgãos internos e externos interessado na expedição de atos normativos e de propostas de adequação legislativa.
- Coordenar e promover a divulgação de minutas de atos normativos e de propostas de adequação legislativa para Consulta Interna e Consulta Pública.

A Superintendência tem por um lado a Gerencia de Interações Institucionais, satisfação e educação para o consumidor que deve articular a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e outras entidades afins. Esse escritório também desenvolve ações de educação à sociedade sobre os direitos e conceitos técnicos relativos aos serviços regulados a fim de promover a educação para o consumo dos serviços de telecomunicações. Existem também a Gerencia de canais de relacionamento com os consumidores e a Gerencia de tratamento de solicitações de Consumidores.

Um Comitê relevante é o Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços (CDUST) de Telecomunicações que tem por objetivo assessorar e subsidiar ao Conselho Diretor em assuntos relacionados à proteção de direitos dos usuários de serviços de telecomunicações. Foi inicialmente instituído por meio da resolução 107 de 1999, no entanto ele foi desativado em 2001, posteriormente foi promovida sua reativação em 2007 e ativo por meio da resolução 496 de 2008. Para esse momento a Ouvidoria da Anatel identificou como um dos desafios da Agência a necessidade

de capacitação dos servidores num sentido de ser voltado mais a beneficiar à sociedade com políticas públicas mais humanas.

Na sua composição tem 16 membros distribuídos assim: 4 representantes da Anatel que não tem direito a voto, 5 representantes convidados de instituições públicas e privadas, 7 representantes de entidades sem fins lucrativos, nomeados todos por um período de quatro anos não remunerados. No relatório da Ouvidoria da Anatel do ano 2013, ela identificou algumas ações que deveriam ser feitas para promover a reorganização do CDUST, como algumas novas funções e competências:

- Participação no planejamento regulatório da Agência.
- Ter ciência dos procedimentos de consulta Interna de ato normativo ou assuntos que envolvam direitos dos usuários, para permitir a participação previamente às Consultas Públicas.
- Acompanhamento das ações da Agência voltadas à ampliação dos mecanismos de Controle Social das atividades regulatórias.

Estas funções estavam na espera por sua materialização que foi atingida com algumas delas na resolução 650 de 2015 o novo regimento interno CDUST. Este espaço é considerado pela Ouvidoria como “uma forma de participação social na atuação da Agência Nacional de Telecomunicações. Obviamente, trata-se de uma participação indireta dos cidadãos, por meio de representantes.”

Um outro esforço na tentativa de fortalecer a participação dos usuários foi a criação do Conselhos de Usuários das Operadoras ou Prestadoras de Serviços de telecomunicações, criados para aperfeiçoamento da prestação dos serviços, regidas pelo regulamento de Conselho de Usuários, aprovado pela resolução 623 de 2013 eles têm “caráter consultivo e atuam no âmbito das próprias prestadoras dos serviços de telecomunicações” ... “Devem buscar o desenvolvimento e a disseminação de programas educativos, destinados à orientação dos direitos e deveres dos usuários, identificação, análise e debates visando propor soluções na ocorrência de eventuais conflitos entre usuários e prestadoras...” (OUVIDORIA ANATEL, 2013, p.56).

Neles a participação é voluntária e não remunerada, as operadoras devem responder pelos custos de infraestrutura necessários para seu funcionamento. Eles

devem ter 12 membros, 6 de cada categoria de serviços, 6 representantes das entidades de defesa do consumidor, e o secretário deve ser um representante da empresa, que não tem direito a voto nas reuniões. Esses Conselhos de Usuários tem direito a participar de foros organizados pela Anatel, para discutir e subsidiar sua atuação, por isso uma das recomendações da Ouvidoria foi procurar uma maior proximidade da Agência com esses Conselhos por exemplo através da Superintendência de Relação com os Consumidores.

No relatório de 2012 a Ouvidoria assinalou também como ações para aproximar à Agência ao cidadão o Fórum Alô Brasil inaugurado no 2011 “sendo um espaço aberto ao debate na busca do fortalecimento dos direitos dos consumidores” o qual foi criado a partir do “Plano de ação pró-usuários dos serviços de telecomunicações” aprovado em novembro de 2010, com o objeto de aperfeiçoar e fortalecer a cultura favorável ao consumidor, a parceria com as instituições e a transparência.

Em similitude se estabeleceu a Carta de Serviços também ressaltada pela Ouvidoria em 2012, uma iniciativa promovida no decreto 6.932 de 2009 para atender os preceitos do Programa Nacional de Gestão Pública e desburocratização da Gestão Pública, para simplificar o atendimento às pessoas se procurava com a Carta de Serviços ampliar o atendimento ao cidadão sobre os serviços prestados pelos órgãos ou entidades da Administração Pública. A Carta de Serviços da Anatel foi consolidada e aprovada pelo Conselho Diretor no ano de 2011, e nela para facilitar os acesso aos serviços e informações disponíveis foi organizada em guias: Cidadão, Operadora, Indústria, Governo e Imprensa.

Seguindo uma recomendação da Ouvidoria feita no ano 2009 referente à articulação dos dados da Anatel e dos órgãos de defesa do consumidor se estabeleceu um acordo de cooperação técnica no ano 2013 entre Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério de Justiça (Senacon) e a Anatel para entre outras coisas “envolver os órgãos da Administração Pública Federal numa política em prol da defesa do Consumidor.” (OUVIDORIA ANATEL, 2013, p.49).

Por último outra ação feita pela Anatel, destacada pela Ouvidoria no ano 2013, foi o fato de ter criado materiais educativos como cartilhas e folhetos sobre os

direitos dos consumidores, as atuações da Agência, a prestação dos serviços e aspectos técnicos, todo para acercar ao cidadão de uma forma clara a suas atividades e entender como elas podem afeta-los.

Todos os esforços realizados pela Anatel enumerados até aqui garantem de um modo mais direto os elementos do controle popular como informação, possibilidade de negociação sociedade governo, nomeação pelo Estado, pertencimento à Sociedade Civil, comparecimento obrigatório, e poder propositivo ou análise de opção, mas cada um em forma independente como espaços isolados é preciso focar tais esforços para situações concretas de cogestão e materialização das decisões políticas.

Em nível nacional também existem alguns impulsos normativos na área da participação que apesar da sua mediática utilização retomaram a importância das Consultas e Audiências Públicas, e impõem, o que alguns autores assinalam como novos desafios para as Agências Reguladoras (BOTELHO, 2014, 53), especificamente se trata do Decreto número 8.243 de 2014 que institui a nova Política Nacional de Participação, mas que em realidade sistematizou os espaços de participação já implementados nos diversos níveis de governo em uma soa norma.

Na análises do decreto se podem identificar sete diretrizes dessa política: 1) participação como um direito cidadão e uma expressão de sua autonomia, 2) complementaridade, transversalidade e integração entre mecanismos e instancias, 3) cooperação e respeito às múltiplas especificidades humanas, 4) a informação, transparência e o controle social nas ações públicas, 5) cidadania ativa por meio de educação, 6) sociedade civil organizada e 7) a propagação dos mecanismos de controle social. (BOTELHO, 2014, p.60). Pode se dizer que nelas contempla todos os parâmetros identificados neste trabalho como qualidades de um espaço real de deliberação democrática.

No entanto mais uma vez, o estabelecimento normativo não é garantia da efetividade e se apresenta como um modelo prescritivo de dever ser, estabelecendo os objetivos que deve procurar a pratica participativa em todas as entidades da administração pública federal, o que inclui também as Agências Reguladoras:

incluir nas etapas iniciais, ciclo de planejamento e orçamento, a participação social; estimular metodologias (internet, tecnologias livres de comunicação e informação, softwares) que incorporem as inúmeras formas de expressão e linguagens de participação social; inserir os grupos sociais historicamente excluídos e aos vulneráveis na participação social; capacitar os agentes públicos e sociedade civil pensando a participação social. (BOTELHO, 2014, p.60).

O decreto de maneira enunciativa menciona os que são considerados espaços de participação sem que por isso exclua os existentes que não foram mencionados ou inovações futuras com novos desenhos. Em relação à sua aplicação quando se trata de Agências Reguladoras, o mesmo decreto estabelece a condição “no que couber”, para o caso da implementação das Audiências e Consultas Públicas indicando diretrizes gerais para sua aplicação. Daí Botelho (2014, p.61), conclui primeiro que o decreto é integralmente aplicável às Agências exceto nessa ressalva imposta ao caso das Consultas e as Audiências e segundo faz um chamado à aplicação deles e o resto de dispositivos.

Não tem sido poucos os esforços feitos pela Agência para contribuir ao fortalecimento da participação, e especialmente favorecendo ao cidadão que é visto como usuário. Algumas dessas ações estão diretamente relacionadas com a otimização da participação nas Consultas Públicas, porém observa-se que a relação dessas ações com o potencial democrático de controle popular permite só fortalecer alguns de seus componentes.

CONCLUSÕES

Nosso primeiro objetivo foi analisar as teorias que explicam a relação entre participação e legitimação do processo decisório das Agências Reguladoras, para o que se partiu do conceito de democracia. Sendo uma grande preocupação para os teóricos da democracia clássica e republicana os conflitos entre os princípios de liberdade e igualdade, são eles as condições mínimas, as garantias para o indivíduo somar-se à sociedade como um todo e a sua vez respaldar e se responsabilizar pelas ações do governo que ele mesmo elegeu.

A Legitimidade pela complexidade das estruturas sociais atuais e a diversidade de interesses e atores não pode ser vista como um princípio fechado, que está ou não presente. Estamos diante de um fator que pode aumentar ou diminuir segundo a variabilidade dos valores e ideias mais gerais de bem ou interesse comum. Por isso que a legitimidade não poder ser construída só com o processo eleitoral. Ela assume vários vieses ou formas

No caso do Brasil é um problema amplamente mencionado, no qual tem sido importante a identificação dos processos de participação institucionalizados no Estado como um espaço para a construção dessa legitimidade. No entanto, não se tem aprofundado neles como cenário para dar conta de novas representações e realmente fazer sua avaliação como espaços de discussão política e de desenvolvimento de capacidades cidadãs, que alimentem a auto sustentação sistêmica, a qual implica maior participação e mais capacidades de empoderamento do cidadão para legitimar ou não as decisões.

O segundo objetivo desta pesquisa foi descrever as metodologias já utilizadas para analisar as formas de participação social na Anatel e seus principais resultados. Os diferentes estudos sobre o tema da participação nas Agências Reguladoras são de tipo qualitativo, que utilizam o método de revisão teórica e estudo de caso. Aqueles utilizados nesta pesquisa foram utilizados por sua afinidade temática e por sua realização no período da análise. De forma geral, as abordagens compreenderam o conceito de regulação e sua aplicação no Brasil destacando a

transição à democracia e o que isso significou na estruturação das Agências Reguladoras, assim como a identificação dos problemas de legitimidade.

A análise desses estudos permitiu estruturar o conteúdo da categoria de Controle Popular, fazendo uma relação de como as descrições e problemáticas identificadas naqueles estudos correspondiam aos conteúdos dessas categorias. Podendo-se concluir em matéria de controle popular que os espaços de participação na Anatel tem avançado sobre todo no uso das ferramentas eletrônicas de acesso à informação. No entanto, ainda se tem problemas de aproximação diante da linguagem e da tecnicidade dos atos. Em matéria de negociação da sociedade com o governo, não se tem evolução, na medida em que toda iniciativa é proposta desde o governo, que impõe as condições de interação burocrática.

Assim, na análise de opção ou poder propositivo todo o poder sobre o que se discute está nas mãos da Agência, sendo o cidadão nos espaços de participação meramente consultado e em poder de influência. De outro lado nos diferentes estudos eram identificadas práticas que os dados disponíveis não permitiram testar, como a cooptação por setores determinados. Em relação à informação que o cidadão gostaria de receber se bem pode ser solicitada, é necessário recorrer a outros trâmites quando precise de mais informação ou esclarecimentos da mesma.

Identificadas todas as situações mencionadas neste objetivo se abriu o espaço a novas perguntas orientadas ao como criar o interesse do cidadão em participar e se apoderar desses espaços de participação já institucionalizados? É essa uma responsabilidade da Agência? E se é o aumento da participação de alguns setores se deu graças a uma melhor organização deles tanto dos setores empresariais como dos consumidores, não será que a resposta uma melhor participação está no fortalecimento e consolidação das organizações representantes de interesses na base da sociedade?

Por último o terceiro objetivo -identificar na Agência a maneira em que o potencial democrático de controle popular é praticado e sua contribuição à legitimação de suas decisões-, é atingido em parte desde uma análise teórica dos estudos escolhidos, assim como na colheita e comparação de dados obtidos na Agência e em outras pesquisas. As informações identificadas foram

especificamente relacionadas ao espaço de participação em Consultas Públicas praticadas na Anatel nos últimos cinco anos.

Neste objetivo se conclui que estamos diante de um espaço de participação parcial, já que não se chega a um deliberação real entre os atores e menos a poder de proposição ou decisão por parte dos partícipes, é dizer não existe muito desenvolvimento da capacidade de Controle Popular. O envolvimento cidadão ainda é fraco, o que se evidencia no fato de que das Consultas realizadas, a Agência não se pronuncia em todas elas sobre as contribuições realizadas pelos partícipes, e não existe um pronunciamento significativo por parte dos atores por faltar a essa obrigação.

O espaço de Consulta Pública como ele está colocado não é um espaço pleno de participação que permita construção de legitimidade como se evidencio no fato de que não permite alcançar atributos como o controle sobre o poder. É um fato identificável que a Agência se preocupa por melhorar os espaços de participação, mas não se pode deixar de lato que o fim da Agência não é outro que controlar a atividade em se mesma, não é a participação nem os usuários e também não as operadoras.

Assim numa consideração pessoal quem consiga se posicionar melhor de acordo com as oscilações da atividade regulada vai tirar proveito dos espaços de participação, eles serão favoráveis para aqueles setores mais organizados, e tal situação não vai depender só dos esforços da Agência senão da organização dos interesses na sociedade, os quais de forma individual dificilmente vão ser considerados. Logicamente a Agência se esforça para dar maiores ferramentas aos usuários, ele tem um interesse em se legitimar e cumprir um bem geral, mas seu esforços não vão ir além das adequações da estrutura institucional, a vantagem que se tire dele dependerá de cada segmento de atores e grupo de interesse que se envolucra.

Se o objetivo principal do trabalho foi analisar a prática da participação na sua função de construção de legitimidade do processo decisório da Agencia Nacional de Telecomunicações (Anatel) no período do ano 2010 a 2014, é preciso dizer então que as ações da Anatel no assunto não tem sido nulas nos últimos cinco anos. No

entanto, se percebe que a maioria dessas ações contribuem de forma isolada -em partes da estrutura interna da Anatel que precisam de maior interação- a alguns aspectos do Controle Popular como a informação previa, a nomeação pelo Estado, e em aspectos educativos, como foi ressaltado por Botelho:

Deste modo, será necessário repensar como os instrumentos existentes na lei (audiências públicas, consultas públicas, conselhos consultivos, centrais de atendimentos e ouvidorias) estão sendo utilizados e, indo muito além, enrijecer e articular espaços de participação direta da sociedade na gestão das Agências Reguladoras. (BOTELHO, 2014, p.61).

Esses novos parâmetros de atuação até agora foram formulados com um animo de afetar diretamente a participação de setores específicos dentro das Consultas e as Audiências Públicas. Os resultados dos mesmos deverão continuar sendo monitorados para ver sua efetividade.

Ao mesmo tempo eles só atingem alguns aspectos da participação plena, pelo qual só se poderia falar de um começo do caminho, apenas como desenvolvimento de capacidades que apontam à deliberação. A aspiração é chegar a estágios mais propositivos que realmente entreguem responsabilidade ao cidadão e contribuam plenamente na construção de decisões plenamente legitimadas pela deliberação dos atores sociais que estejam envolvidos.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, J. Co-Governance for Accountability: Beyond “Exit” and “Voice”. **World Development**, v. 32, n. 3, p. 447–463, 2004.
- AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Regimento Interno da Anatel**. Brasil, Resolução 612, 2013.
- AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Regimento Interno do Conselho de Usuários de Serviços de Telecomunicações**. Brasil, Resolução 650, 2015.
- AVRITZER, L. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, v. 50, n. 3, p. 443–464, 2007.
- BARROSO, L. . Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOMJN, G. (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 443–464.
- BELL, D. E.; RAIFA, H.; TVERSKY, A. **Decision making Descriptive, normative, and prescriptive interactions**. New York: Cambridge ed. 1988.
- BOTELHO, T. R. O desafio da participação popular e o decreto 8.243/2014 nas agências reguladoras. **Revista Videre- Dourados**, v. 06, n. 12, p. 43–66, 2014.
- BRESSER PEREIRA, L. C. A reforma do aparelho do Estado e a Constituição Brasileira. **Textos para discussão, publicação do Enap**, v. 1, 1995.
- BRESSER PEREIRA, L. C. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo. 1998.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. Democracia republicana e participativa. **Novos Estudos Cebrap**, p. 77–91, 2005.
- BRITTO, Y.; CONSTITUCIONAL, D.; FEDERAL, U. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”. p. 114–122, 1992.
- CAIXETA, A. G. **As agências de Regulação Norte Americanas como paradigma do sistema regulatório Brasileiro**. Universidade Católica de Brasília, 2011.
- CARVALHO FILHO, J. S. **Processo Administrativo Federal**. Rio de Janeiro. 2001.
- COSCIONE, M. L. R. **A discricionariedade no processo decisório da Agência de Telecomunicações Anatel**. Universidade de São Paulo, 2012.
- CUNILL, N. Responsabilización por el control social. p. 1–44, 2003.
- D’ALBUQUERQUE, D. M. **Agências reguladoras e formulação de políticas públicas: Uma abordagem a partir da universalização das telecomunicações por meio do Fust**. Brasília. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Centro Universitário de Brasília, 2013.

DA SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DA SILVA, Q. F. **Agências Reguladoras, A sua independência e o princípio do Estado Democrático**. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

DRYZEK, J. S. Legitimidade e Economia na democracia deliberativa. In: V. SCHATTAN, et al (Coord.). **Participação e Deliberação Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2000. p. 41–62.

EISENBERG, J. **A democracia depois do liberalismo: ensaios sobre ética, direito e política**. Rio de Janeiro: relume Dumará, 2003.

FARIA, J. E. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora perspectiva, 1978.

FIGUEIREDO, M. **As Agências Reguladoras: O Estado Democrático do Direito no Brasil e sua atividade normativa**. São Paulo: Malherios editores, 2005.

FONTANA, E. **Serviço Público e Democracia: Conceitos e ideias acerca da participação social no âmbito das Agências Reguladoras**. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade Santa Cruz do Sul, 2010.

FUNGHI, L. H. B. **Regulação e Legitimidade Democrática: O caso dos transportes terrestres no Brasil**. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade de Brasília, 2012.

GOMES, J. B. B. Agências Reguladoras: A “Metamorfose” do Estado e da Democracia (Uma reflexão de Direito Constitucional e Comparado). In: G. BINENBOJM (Ed.). **Agências Reguladoras e Democracias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 21–57.

GROSSMANN, L. O. Governo desiste de lei geral das agências reguladoras. **Convergência digital**, 2003.

HABERMAS, J. Polis. v. 10, 2005.

HODGSON, G. Os persuasores ocultos: Instituições e indivíduos na teoria econômica. **Cambrige Journal of Economics**, v. 27, n. 2, p. 159–175, 2003.

JASMIN, M. G. **Alexis de Tocqueville a Histografia como ciência da Política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

JUSTEN FILHO, M. Agências Reguladoras e Democracia. Existe um Deficit Democrático na Regulação independente? **Revista de Direito da Economia – RDPE**, v. 1, n. 1, 2003.

LIMA, G. R. DE. **A institucionalização constitucional das Agências Reguladoras como instrumento da democracia no Brasil**. Dissertação (Mestrado em direito constitucional) - Universidade de Fortaleza, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

LIPORACE, T. Fortalecimento da capacidade técnica da participação social no processo de regulação BID BR-M1035 Teresa Liporace. 2009.

LÜCHMANN, L. H. . **Inclusão, accountability e representação nas instituições de**

controle social: Dimensões da deliberação democrática. II Colóquio Internacional de Teoria Política. **Anais.** DCP-USP, 2012

MARQUES NETO, F. DE A. **Agências reguladoras – instrumentos de fortalecimento do Estado.** Porto Alegre: Abar, 2009.

MATTOS, P. T. L. Agências Reguladoras e Democracia: participação pública e desenvolvimento. In: FILHO, C. A. S. (Ed.). **Regulação e desenvolvimento.** São Paulo: Malherios editores, 2002. p. 182–230.

MATTOS, P. T. L. Regulação econômica e social e participação pública no Brasil. **IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, p. 2–5, 2004a.

MATTOS, P. T. L. **Regulação Econômica e Democracia. O debate Norte-Americano.** São Paulo: Editora 34 Ltda, 2004b.

MEJÍA QUINTANA, O. La tensión republicana en la teoría de John Rawls. In: **John Rawls legado de un pensamiento.** Cali Colômbia: Universidad del Valle, Programa editorial, 2005. p. 139–169.

MELLO, C. A. B. DE. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malherios editores, 2004.

MELLO, D. R. DE. Boas práticas regulatórias: previsibilidade e transparência na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. In: **Regulação e Agências Reguladoras, Governança e Análise de Impacto Regulatório.** 2009. p. 229–251.

MERQUIOR, J. G. **Rousseau e Weber. Dois estudos sobre a teoria da legitimidade.** Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 1990.

MOREIRA NETO, D. DE F. Consideraciones sobre la participación en el Derecho comparado Brasil-España. **Revista de la Administración Pública-RAP**, v. 152, 2003.

MORENO, M. A. **La Administración por Agencia en los Estados Unidos de Norte América.** Madrid: Universidad Carlos III, 1995.

NEVES, F. J. T. **Tocqueville e Stuart Mill: Reflexões sobre o Liberalismo e a democracia.** 2006. Disponível em http://www.achegas.net/numero/dezessete/fabricio_neves_17.htm.

NOBRE, M. Participação e deliberação na Teoria Democrática: Uma introdução. In: V. SCHATTAN, et al (Coord.). **Participação e Deliberação Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo.** São Paulo: Editora 34 Ltda, 2004. p. 21–40.

O'DONNELL, G. Revisando la democracia delegativa. **Clube Político Argentino**, 1999.

OLIVEIRA, A. C. DE. **Republicanismo, instituições e a ingestão de normas interacionais por setores regulados brasileiros.** Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade de Brasília, 2011.

OLIVEIRA, BATISTA e SAUERBRONN. Accountability e Controle de Agências Reguladoras: Uma Análise da Participação dos Atores sociais em Consultas Públicas da Anatel. **IX Congresso ANPCONT**. Curitiba, 2015.

OUVIDORIA DA ANATEL. **Informe Analítico da Anatel**. 2010.

OUVIDORIA DA ANATEL. **Informe Analítico da Anatel**. 2012.

OUVIDORIA DA ANATEL. **Informe Analítico da Anatel**. 2013.

PATEMAN, C. **Participação e teoria democrática**. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A., 1979.

PEREZ FILHO, A. M. **Agências Reguladoras: Participação cidadão no seu controle e gestão como forma de combate à captura**. Dissertação (Mestrado em Ciências sociais) - Universidade Estadual Paulista “Julho de Mesquita Filho”, Faculdade de ciências humanas e sociais, 2012.

PEREZ, M. A. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, M. P. D. (Ed.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PINHO, J. A. G. DE; SACRAMENTO, A. R. S. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, v. 43, n. 6, p. 1343–1368, 2009.

PIRES, R.; VAZ, A. Participação Social como método de governo? Um mapeamento das “interfaces socioestatais” nos programas federais. p. 60, 2012.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA DO BRASIL. **Lei 9.472**, Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, 1997.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA DO BRASIL. **Lei 9.784**, Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasil, 1999.

PRZEWORSKI, A. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal. In: L.C.B. PEREIRA e P. SPINK (Ed.). **Reformado Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

QUEIROZ, R. B. **Formação e Gestão de Política Públicas**. 3. ed. Brasil: Ibpx, 2011.

RAMALHO, P.I.S. **Regulação e Agências Reguladoras. Gocernança e Análise de Impacto Regulatorio**. Brasília: ANVISA e Casa Civil da Presidencia da República, 2009.

REIS, E. O processo decisório descrito pelo indivíduo e representado nos sistemas de apoio à decisão. **Rac**, v. 16, n. 3, p. 397–417, 2012.

RIBAS, LIDIA MARÍA & GODOY, Z. DE A. L. Governança Regulatória: Cooperação e Parcerias para o Desenvolvimento Sustentável. 2013.

RIOS, J. A. **Participação**. São Paulo: Editora da FGV, 1987.

RODRIGUES, C. E. S. **Participação Popular no Âmbito das Agências Reguladoras**. Dissertação (Mestrado em direito constitucional) - Universidade de Fortaleza, 2011.

ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**. 2002.

SANTOS DE ARAGÃO, A. A Legitimação democrática das Agências Reguladoras. In: G. BINENBOJM (Ed.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora Lumes Juri, 2006. p. 1–20.

SMITH, G. **Inovações Democráticas: Desenhos institucionais para participação democrática**. Estados Unidos: Cambridge University Press, 2009.

STIGLER, G. J. The Theory of Economic Regulation. **Administrative Law Anthology**, v. 44, n. 245, p. 399, 1994.

STUART MILL, J. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Escala, 2011.

SUSTEIN, C. R. O constitucionalismo após o new deal. In: MATTOS, P. T. L. (Ed.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 34. ed. São Paulo. 2004. p. 131–242.

TELLES, I. D. S. **A experiência da Democracia Liberal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

TOCQUEVILLE, A. DE. **Democracia em América**. Londres: Oxford University Press, 1971.